

2011 OKT. 25

ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS

FORVM

Acta Juridica et Politica

I. évfolyam
1.szám

SZEGED
2011

Redigunt

SINN ARNDT, ATTILA BADÓ, MÁRTA DEZSŐ, ZSUZSANNA FEJES,
KLÁRA GELLÉN, ATTILA HARMATHY, MÁRIA HOMOKI-NAGY,
ÉVA JAKAB, JÓZSEF LICHTENSTEIN, LÁSZÓ NÁNÁSI,
ZSOLT SZOMORA, GERHARD THÜR

Redigit
MÁRIA HOMOKI-NAGY

Nota
FORVM Szeged

Szerkesztőbizottság:

ARNDT, SINN, BADÓ ATTILA, DEZSŐ MÁRTA, FEJES ZSUZSANNA,
GELLÉN KLÁRA, HARMATHY ATTILA, HOMOKI-NAGY MÁRIA,
JAKAB ÉVA, LICHTNSTEIN JÓZSEF, NÁNÁSI LÁSZLÓ,
SZOMORA ZSOLT, THÜR, GERHARD

Főszerkesztő
HOMOKI-NAGY MÁRIA

Techikai szerkesztő
MARVANEK JUDIT

Kiadja
Prof. Dr. Szabó Imre
dékán

Kiadványunk rövidítése
FORVM Szeged

ISSN 0324-6523 Acta Univ.

TARTALOMJEGYZÉK

ATTILA BADÓ Die Vergleichsanalyse der konstitutionellen Lage der Recht sprechenden Gewalt und deren einzelner Grundsätze	5
BATÓ SZILVIA A Helytartótanács bírósági igazgatási tevékenysége a 18-19. század fordulóján.....	55
DETLEV W. BELLING – SZÜCS TÜNDE Bevezetés a német jogba	89
BLUTMAN LÁSZLÓ Okozatosság a jogban: több ok együttes megítélése	119
BÓKA JÁNOS Nemzetközi hatások a Kínai Népköztársaság szerződésekről szóló törvényében	163
FANTOLY ZSANETT A nemzetközi büntetőbíróságok tárgyalási rendszerei	205
GELLÉN KLÁRA A gyengébb fél védelme egyes aszimmetrikus szerződéses kapcsolatokban	243
JÓZSEF HAJDÚ Colours of the collar in the labour market	257
EVA JAKAB Zu den historischen Wurzeln der Verjährung und Ersitzung	271
JUHÁSZ ZSUZSANNA A fogvatartott szülők gyermeke.....	281
KARSAI KRISZTINA Áru hamis megjelölése – Egy bűncselekmény analízise	301

ATTILA BADÓ

Die Vergleichsanalyse der konstitutionellen Lage der Recht sprechenden Gewalt und deren einzelner Grundsätze

Die internationale Vergleichsanalyse der Rechtsprechung bestätigt die erhebliche Konvergenz der letzten Jahrzehnte. Man kann über eine auffallende Manifestation bei den sich annähernden Rechtssystemen der westlichen Zivilisation reden, die vor allem dem Demokratisierungsprozess der zu dem ehemaligen Sowjetblock angehörenden Länder bzw. – neben der europäischen politischen Integration – den verschiedenen internationalen Übereinkommen zu verdanken ist. Die zahlreichen internationalen Übereinkommen, die die Grundsätze der Rechtsprechung ebenfalls berühren oder sich ausdrücklich auf sie beziehen, lassen auf den ersten Blick vermuten, dass die Verschiedenheiten auf grundsätzlicher Ebene lediglich als exzeptionelle Erscheinung zu betrachten sind. Diese Vermutung mag tatsächlich richtig sein, wenn sich unsere Analyse lediglich auf die positiven Regeln konzentriert und sich nicht weiter auf den Vergleich der internationalen Übereinkommen, der einzelnen Verfassungen und der sich auf die Rechtsprechung beziehenden Rechtssätze erstreckt. Die positivistische Ansicht würde jedoch, in Kenntnis der heute herrschenden theoretischen Tendenzen der Rechtsvergleichung, diejenigen, die sich mit den konstitutionellen Problemen der Rechtsprechung bekannt machen möchten, auf den falschen Weg führen.¹ Genauer gesagt, es würde lediglich für die Darstellung reichen, was sich für – oft äußerst weit und weniger entfaltete – Begriffe an die verschiedenen Rechtsprechungssysteme knüpfen, während die Verwirklichung der mit diesen Begriffen bezeichneten Erfordernisse im Schatten bleiben würde.² Der Begriff des unabhängigen und unparteiischen Gerichtes ist in fast allen Verfassungen und in allen sich auf die Rechtsprechung beziehenden internationalen Abkommen als überflüssig

¹ PÉTERI Z.: *Paradigmaváltás a jogösszehasonlításban* [Paradigmenwechsel in der Rechtsvergleichung], in: Raffai Katalin (Hrsg.) *Placet experiri Ünnepi tanulmányok Bánrévy Gábor 75. születésnapjára*, Budapest, 2004. 228–238.; PÉTERI Z.: *Jogösszehasonlítás és jogelmélet* [Rechtsvergleichung und Rechtstheorie], in: Szabó Miklós (Hrsg.) *Jogbölcséleti előadások* [Rechtstheoretische Vorträge], Bótor Kiadó, Miskolc, 1998. 265–283.; Varga Cs. *Jogfilozófia az ezredfordulón* [Rechtsphilosophie um die Jahrtausendwende], Szent István Gesellschaft, Budapest, 2004. 11–69.; BADÓ A., BENCZE M.: „Intuitív” jogösszehasonlítás és neoanalitikai jogelmélet [„Intuitive” Rechtsvergleichung und neoanalytische Rechtstheorie], in: Szilágyi I., Paksy M. (Hrsg.) *Ius Unum Lex Multiplex. Liber Amicorum Studia Z. Péteri Dedicata*, Szent István Gesellschaft, Budapest, 2005. 39–65.

² AJANI, G.: *The transplant of vague notions* In: *Ius Unum, Lex multiplex. Liber Amicorum Studia Z. Péteri Dedicata*, Szent István Gesellschaft, Budapest, 2005. 17–37.

zu empfinden, wenn – wie zu zeigen sein wird – die mit diesen Begriffen bezeichneten Erfordernisse in den verschiedenen Rechtssystemen völlig andere Bedeutungen haben. Unserer Ansicht nach ist beim Vergleich der Rechtsprechungssysteme und der konstitutionellen Grundsätze trotz der oben beschriebenen Konvergenz weiterhin eine Grenze zwischen Ländern des common law und der den römisch-germanischen Rechtsfamilien angehörenden Länder eine Grenze zu ziehen. So eine Grenze ist zwischen diesen zwei bestimmenden Rechtsfamilien (d.h. die westlichen Rechtseinrichtungstypen) und den darin nicht oder nur schwer einfügbaren Rechtssystemen. Die umfassende Analyse dieser letzterwähnten Rechtssysteme – die unter dem Gesichtspunkt der Klassifikation den Klassikern der Rechtsvergleichung viel Kopfzerbrechen gemacht haben³ – würde den Umfang dieser Untersuchung überschreiten. Ein ebenso unmögliches Unternehmen wäre es, die Lage jedes Mitglieds des common law und der römisch-germanischen Rechtsfamilien unter die Lupe zu nehmen. Genau deshalb werden wir versuchen mit der sog. Muster gebenden Methode, welche unumgänglich immer eine umstrittene Selektionsmethode der Rechtsvergleichung ist, oder mit der Hilfe der Vergleichung der Rechtssysteme, die eine besondere Wirkung auslösen, mit solchen Rechtssystemen, deren einzelne einzigartige Rechtseinrichtungen bisweilen die Aufmerksamkeit auf sich gezogen haben, ein Bild über die Rechtsprechung zu geben. Unter den angloamerikanischen Rechtssystemen widmen wir der Lage der Vereinigten Staaten besondere Aufmerksamkeit, die im letzten Jahrhundert nicht nur innerhalb der gegebenen Rechtsfamilie paradigmatisch geworden ist, sondern deren überragende Wirkung auf die römisch-germanischen Rechtssysteme auch nicht zu verleugnen ist. Es ist auch nicht zu vergessen, dass, obwohl wir die grundlegenden Unterschiede zwischen den Rechtsfamilien als äußerst wichtig betrachten, heutzutage die Rolle der die Rechtsfamilien zusammenbindenden internationalen Rechtsprechungseinrichtungen nicht übergangen werden kann. Der Europäische Gerichtshof und das Europäische Gericht für Menschenrechte fassen die das Abkommen unterzeichnenden Rechtssysteme des common law und die römisch-germanischen Rechtssysteme schenswert zusammen.⁴ Daher ist die fachliche Diskussion bezüglich der sog. „gemischten Rechtssysteme“ in den Mitgliedsländern der Europäischen Union eine immer aktuellere Frage geworden.⁵ Das Europäische Gericht für Menschenrechte hat auch eine besondere Bedeutung, da auf diesem in der Ausbildung der grundlegendsten europäischen Standards bezüglich der Rechtsprechung und bei der Harmonisierung der konstitutionellen Grundsätze eine sehr wichtige Rolle zukommt.⁶

Im Folgenden werden wir uns unter den die Struktur und Funktion der Rechtsprechung betreffenden Grundsätze um diejenigen Vergleichsanalysen bemühen, die die

³ DAVID, R.: *A jelenkor nagy jogrendszerei* [Die großen Rechtssysteme der Gegenwart], Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1977. 11–33.; ZWIGERT, K. – KÖTZ, H.: Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts. J. C. B. Mohr, Tübingen, 1971. 80.

⁴ VISEGRÁDY A.: *A jogrendszerek perspektívái az Európai Unióban* [Die Perspektiven der Rechtssysteme in der Europäischen Union], In: Szilágyi I., Paksy M. (Hrsg.), a.a.O. 245.–257.

⁵ MARKESINIS, B. (ed.): *The Gradual Convergence: Foreign Ideas, Foreign Influences and English Law on the Eve of the 21st Century*, Clarendon Press, Oxford, 1993. 354.; WATSON, A.: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2. ed., University of Georgia Press, Athens, Georgia, 1993. 22.; EVANS-JONES, R.: Receptions of Law, Mixed Legal Systems and the Myth of the Genius of Scots Private Law, *L.Q.R.* 114 (1998) 228.

⁶ BÁN T.: *Az Európa Tanács ötven éve: tagságunk hatásai a magyar jogfejlődésre* [Fünfzig Jahre Europarat: die Wirkung unserer Mitgliedschaft bezüglich der ungarischen Rechtentwicklung], Acta Humana (1999) 8–28.

wissenschaftliche und politische öffentliche Meinung als die Wichtigsten beurteilen. Wir hoffen, dass die aus den Analysen gezogenen Lehren beim Überdenken der ungarischen Rechtsprechungssituation als Stütze dienen werden.

Die Vergleichsanalyse der rechtsprechenden Unabhängigkeit

Wir müssen vorausschicken, dass wir den Begriff der Rechtsprechung bzw. der rechtsprechenden oder der richterlichen Gewalt, deren strukturelle und personelle Bestandteile sowie das Verhältnis dieser Begriffe zueinander hier bewusst nicht analysieren wollen, da die vielfältigen Auslegungsmethoden, die sich auch nach den Besonderheiten der Gerichtsbarkeitssysteme richten, das Zurechtfinden und den internationalen Vergleich fast unmöglich machen würden. (Offensichtlich kann z.B. die rechtsprechende Gewalt dadurch bestimmt werden, ob von einer einheitlichen Organisation von Richtern und Staatsanwälten oder von einer separierten richterlichen oder staatsanwaltlichen Organisation die Rede ist) Deshalb wählen wir bewusst ein in der heimischen Verfassungsrechtsbildung wichtiges Lehrbuch als Grundlage, welches über eine richterliche Rechtsprechung redet. Nach diesem sind „...das Gericht und die Rechtsprechung einander voraussetzende Begriffe...“, d.h. „Die Rechtsprechung steht im strukturellen Sinne mit der richterlichen Rechtsprechung gleich.“⁷ Diese engere Auslegung der Rechtsprechung schließt natürlich nicht aus, dass wir manchmal die Aufmerksamkeit den Akteuren des weiter verstandenen Begriffs der Rechtsprechung zuwenden würden.

Das Erfordernis, dass die Rechtsprechung die Aufgabe des unabhängigen Rechtspflegers oder der richterlichen Gewalt ist, wird in den demokratischen Ländern der westlichen Zivilisation und in denjenigen Ländern, die solchen Mustern folgen, immer mehr anerkannt.⁸ Die Betonung der richterlichen Unabhängigkeit steht ohne Ausnahme in allen Verfassungen.⁹ In den schriftlichen Verfassungen scheint die Erwähnung der Richter und der Unabhängigkeit der Gerichtshöfe eine fast verbindliche Aufgabe zu sein, und es ließe sich vermuten, dass wir einem eindeutigen Begriff gegenüberstünden. Seit Montesquieus Äußerung im Jahre 1748 ist es eine rechtstheoretische, politische, philosophische Trivialität, dass die Gewaltenteilung ein grundlegendes demokratisches Erfordernis ist. Die Verteilung der gesetzgebenden, ausführenden und rechtsprechenden Gewalt wird in der Fachliteratur im Allgemeinen als demokratisches Grundprinzip verfasst, das mit dem von uns betrachteten Grundsatz, d.h. mit der richterlichen Unabhängigkeit, in Verbindung gebracht wird. Die Analyse der Rechtssysteme der verschiedenen demokratischen Länder zeigt jedoch, dass es indifferent ist, aus welchem Aspekt wir die richterliche Unabhängigkeit untersuchen; es zeigen sich bis heute auch große Verschiedenheiten bei den Verwirklichungsformen dieses Grundsatzes.¹⁰ Egal ob es sich um die Unabhängigkeit der Gerichtsorganisation, die persönliche Unabhängigkeit

⁷ FÜRÉSZ K.: *A bíróság* [Das Gericht], In: *Alkotmánytan I.* [Verfassungsrecht I], (Hrsg.) Kukorelli István, Osiris Kiadó, Budapest, 2002. 448.

⁸ POKOL B.: *A bírói hatalom* [Die richterliche Gewalt], Századvég Kiadó, Budapest, 2005. 256.

⁹ BERRANGER, T.: *Constitutions nationales et constructions communautaires*, L.G.D.J., Paris, 1995. 564.; TRÓCSÁNYI L. – BADÓ A. (Hrsg.) *Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban* [Die nationalen Verfassungen in der Europäischen Union], KJK Kerszöv, Budapest, 2005. 1066.

¹⁰ RUSSELL, P.H. – O'BRIEN, D.M. (Hrsg.): *Judicial Independence in the age of democracy. Critical perspectives from around the world*, University Press of Virginia, Charlottesville and London, 2001. 326.

des Berufsrichters oder die Unabhängigkeit der Urteilsrichter¹¹ handelt, wir finden extreme Beispiele in deren gesetzlichen Begründungen, in der auslegenden Gerichtspraxis und in deren rechtssoziologischer Verwirklichung. Die internationalen Abkommen und das sich darauf bildende richterliche Fallrecht verfasst ja in diesem Zusammenhang grundlegende Standards, aber die in den Einzelheiten versteckten substanziellen Verschiedenheiten werden auf der Ebene der einzelnen Rechtssysteme ausgebildet. Es lässt sich in diesen internationalen Abkommen ins Auge fassen, dass sie bei der Frage der Gewaltenteilung und der Unabhängigkeit der Gerichtsorganisation keinen Wegweiser geben.

Hinsichtlich der grundlegenden Standards kann der im Rahmen der Vereinten Nationen gebildete Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte Wegweiser werden, aber in Bezug auf Ungarn reicht die Europäische Menschenrechtskonvention und die sich darauf bildende Gerichtspraxis einen wichtigeren „festen Griff“¹². Dementsprechend wird die Unabhängigkeit des Gerichts dann gesichert, wenn „...es eine Urteilsfunktion ausübt, es von den Parteien, von der gesetzgebenden und ausführenden Gewalt unabhängig ist, seine Mitglieder in adäquaten Prozessen und für längere Zeit ernannt werden, seine Zusammenstellung nicht eigenmächtig ist, sein Verfahren gesetzmäßig ist, seine Mitglieder niemandem gegenüber weisungsgebunden sind, bzw. seine Mitglieder vor anderen äußeren Einflüsse auch geschützt sind, schließlich wenn der Anschein seiner Unabhängigkeit auch gesichert ist.“¹³ Das Fallrecht des Gerichtes zeigt, dass die Probleme im Verhältnis zu diesen Erfordernissen meistens bei den Sondergerichten auftauchen. Regelmäßig werden Länder verurteilt, weil die Richter es so beurteilt haben, dass deren Militärgerichtssystem nach den oben genannten Erfordernissen nicht als unabhängig zu betrachten ist. Das lässliche Verfahren den ordentlichen Gerichten gegenüber kann auf die verschiedenen Einrichtungssysteme der einzelnen Länder, auf eine zahlreiche Fundgrube der Unabhängigkeitgarantien und auf die Anerkennung der rechtskulturellen Verschiedenheit zurückgeführt werden. Die Richter wissen nämlich, dass die Durchsetzung eines detaillierten Vorschriftensystems im Fall der ordentlichen Gerichte zu falschen Ergebnissen führen würde. Es könnte vorkommen, dass ein während Jahrhunderten ausgebildetes, für die Richter große Autonomie sicherndes Rechtssystem verurteilt werden müsste, inzwischen könnten andere Länder wegen Regeln, die in die Verfassung und in Gesetze gefasst wurden, die aber rechtstatsächlich nicht durchgesetzt werden, von einer Verurteilung entbunden werden. Die Richter versuchen zwar auch die objektiven Maßstäbe der Unabhängigkeit auszubilden,¹⁴ aber sie verlangen von den das Abkommen unterzeichnenden Ländern lediglich die Abschaffung der krassesten Unvollständigkeiten. Diese Auffassung zieht als Folge mit sich, dass auch die Rechtssysteme solcher Länder, die das Abkommen unterzeichnet haben, bei der Beurteilung der richterlichen Unabhängigkeit noch eine großartige Freiheit ge-

¹¹ FÜRÉSZ K.: a.a.O. 451–486.

¹² BÁN T. – BÁRD K.: *Az Emberi Jogok Európai Egyezménye és a magyar jog* [Die Europäische Menschenrechtskonvention und das ungarische Recht], Acta Humana, 6–7 (1992) 3–156.

¹³ GRÁD A.: *A strasbourgi Emberi Jogi Bíraskodás Kézikönyve*, [Handbuch der Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte], Strasbourg Bt., Budapest, 2005. 240.

¹⁴ BÁRD K.: *Bírói függetlenség az Európai Unió társult országaiban. Hol állunk mi magyarok?* [Die richterliche Unabhängigkeit in den vereinigten Staaten der Europäischen Union. Wo sind wir Ungarn?], Fundamentum 1 (2002) 1, 6.

nießen. Es handelt sich also um ein komplexes Problem, bei dem die Klarstellung des Analyserahmens empfehlenswert ist.

1.1. Die Freistellung und die Ausdehnung der richterlichen Gewalt

Der komplexe Begriff der richterlichen Unabhängigkeit versteckt zahlreiche Analyse-möglichkeiten in sich.¹⁵ Es kann vor allem die Frage gestellt werden, über wie große Autonomie die Richter innerhalb der Gerichtsorganisation verfügen; jenseits der Gesetze und deren Gerechtigkeitssinn: wie groß der Einfluss der Tätigkeit der hierarchisch über ihnen stehenden Gerichte auf sie ist; über welche Kompetenzen die Gerichtsleiter verfügen und inwiefern sie mittelbar oder unmittelbar auf die Arbeit des Richters Einfluss nehmen. Im Folgenden nehmen wir die Vergleichsanalyse des Begriffs der richterlichen Unabhängigkeit unter einem bestimmten Aspekt vor. Aufgrund des gewählten Gesichtspunkts werden wir betrachten, wie und inwiefern die richterliche Gewalt in den verschiedenen Rechtssystemen auf der Grundlage der Gewaltenteilungsdoktrin ausgebildet wurde und wie sich die auf diese Weise ausgebildete Gewalt zu den beiden anderen traditionellen Gewalten verhält. Entsprechend der chronologischen Reihenfolge werden wir die Änderungen der Rechtsprechungssituation zuerst in England, dann in den Vereinigten Staaten und schließlich im kontinentalen Europa behandeln.

Das Jahr 2005 hat auf dem Gebiet des vergleichenden Verfassungsrechts einen Durchbruch bei der Frage der Gewaltenteilung mit sich gebracht. Wir könnten fast über das Einfallen der letzten Bastei bezüglich der Rechtssysteme der westlichen Zivilisation reden, wenn wir über die Geschehnisse berichten, die sich in der Urheimat des common law abspielen.

Ein im Februar 2004 vorgelegter Gesetzentwurf prognostizierte revolutionäre Veränderungen in der englischen Rechtsprechung. Der Entwurf enthält unter anderem solche Bestimmungen, die sich auf die organisatorische Trennung der gesetzgebenden und rechtsprechenden Gewalt richteten. Der radikalste Gedanke war die Abschaffung der Position des Lordkanzlers, der wegen der Vereinigung der Gesetzgebungs-, Ausführungs- und Rechtsprechungsfunktionen schon seit langem im Kreuzfeuer der Kritik stand. Der Lordkanzler war – neben seiner Präsidentenfunktion und neben der Rolle, die er in der Regierung eingenommen hat – als Kopf der Rechtsprechung (head of the judiciary) zu betrachten.¹⁶ Das im Jahr 2005 angenommene Gesetz hat schließlich die Funktion des Lordkanzlers beibehalten, seine Befugnisse wurden aber deutlich beschränkt. Das Gesetz verfügt die Herstellung eines von dem Parlament im organisatorischen und physischen Sinn abgetrennten Obersten Gerichtes, wo die Berufungsverfahren verhandelt werden. (Die Position des Obersten Gerichtes wurde nach langen Diskussionen bestimmt, und es wird voraussichtlich erst ab 2008 funktionieren. Die Wahl ist auf ein Gebäude innerhalb von Westminster gefallen, welches bisher auch als Gericht diente.)¹⁷

¹⁵ SARI J.: *A hatalommegosztás történelmi dimenziói és mai értelme, avagy az alkotmányos rendszerek belső logikája* [Die geschichtliche Dimensionen und der heutige Sinn der Gewalteinteilung oder die innere Logik der verfassungsmäßigen Systeme], Osiris, Budapest, 1995.; ACKERMAN B.: The New Separation of Powers, *Harvard Law Review* 113 (2000) 642–729.

¹⁶ BADÓ A.: *Bevezetés a precedensjogba* [Einführung ins Präzedenzrecht], Jogtudományi Közlöny 6 (1992) 289–296.

¹⁷ Middlesex Guildhall.

Damit wird die Rechtsprechungsfunktion des House of Lords abgeschafft, was den Verfassungsjuristen als Musterbeispiel bei der Verbindung der Gesetzgebung und der Rechtsprechung diene.¹⁸ Die Auswahl der Richter hat das Gesetz ausführlich verfügt, wobei die Priorität der fachlichen Verwirklichungsaspekte erwünscht war. Die Mitglieder des Obersten Gerichtes werden allerdings im Zeitpunkt der Wende die richterliche Funktion erfüllenden Mitglieder des House of Lords, aber es ist ohne Zweifel als die Abschaffung eines Privilegs für die Zukunft zu betrachten. Bei der Erklärung des neuen Gesetzes haben neben anderen Gesichtspunkten auch die Vorschriften der Europäischen Menschenrechtskonvention eine Rolle gespielt.¹⁹ Bezüglich der Erklärung des Gesetzentwurfes hat es Lord Falconer so formuliert, dass die von ihm angekündigten Änderungen zum ersten Mal die gesetzlichen Garantien des „notwendigen“ Begriffs der rechtsprechenden Unabhängigkeit schaffen.²⁰

Die englischen Geschehnisse sind sehr lehrhaft. Die heute herrschende Fassung der Gewaltenteilung und deren praktische Konsequenz sind aus mehreren Aspekten auf England zurückzuführen. Genauer gesagt war es der im 18. Jahrhundert in den Kolonien funktionierenden Einrichtung der Gewalten zu verdanken, dass die Trennung der gesetzgebenden, ausführenden und rechtsprechenden Gewalt im Kopf der Anhänger der amerikanischen Unabhängigkeit und später der Juristen, die die amerikanische Verfassung geschaffen haben, zu dem führenden Gedanke gereift ist und dass damit auch ein auf eine europäische (und darunter englische – wie es das oben angeführte Beispiel zeigt) Verfassungsentwicklung zurückgehendes Grundgesetz geschaffen wurde. Es kann festgestellt werden, dass die Doktrin der Gewaltenteilung im Moment der amerikanischen Verfassungsbildung schon gut ausgearbeitet war, was nämlich genau der Bewunderung oder eben der Kritik der englischen Machtverhältnisse zu verdanken war. Montesquieu hat seine Gedanken²¹ in Kenntnis der englischen Umstände zu Papier gebracht, um mit der Fortentwicklung von Lockes Aufteilung (was die Rückkehr zu den Kategorien von Aristoteles bedeutet), die Trennung der gesetzgebenden, ausführenden und rechtsprechenden Gewalt zu behandeln. Neben den politisch-philosophischen Studien war vielleicht Blackstones berühmter Kommentar den Verfassungsgebenden noch bekannter, in dem der berühmte Jurist auf die Notwendigkeit einer unabhängigeren richterlichen Gewalt verwies.

Der zeitgenössische englische Zustand der richterlichen Gewalt wurde 1701 durch den Act of Settlement begründet. Dessen berühmte Vorschrift besagt: „... Das Richteramt soll solange dauern, als der Richter sich angemessen benimmt, seine Vergütung muss festgestellt und gewährleistet werden; aber aufgrund der Vorlage beider Häuser des Parlaments können die Richter aus dem Amt rechtmäßig entfernt werden.“²² (In den vorigen Jahrhunderten konnten die vom König angestellten Richter vom König entfernt werden. Der Wendepunkt war der Fall von Sir John Walter im 1628, den Karl I. wegen eines Urteils, das ihm nicht gefallen hat, aus seinem Amt entfernen wollte. Sir Walter

¹⁸ STEVENS, R.: *Judicial Independence in England. A Loss of Innocence*. In: Russell, P.H. – O'Brien, D.M. (Hrsg.), a.a.O. 155–172.

¹⁹ Constitutional Reform Act, 2005.

²⁰ „The changes I am announcing today which have been fully agreed with the Lord Chief Justice, provide for the first time ever a statutory guarantee of the vital principle of the independence of the judiciary.“

²¹ MONTESQUIEU, C. S.: *A törvények szelleme* [Vom Geist der Gesetze], Akadémiai Kiadó, Budapest, 1962.

²² Act of Settlement 1701, In: TRÓCSÁNYI L. – BADÓ A. (Hrsg.), *Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban* [Die nationalen Verfassungen in der Europäischen Union], KJK Kerszöv, Budapest, 2005. 291–293.

widerstand und behauptete, dass sein Amt auf sein angemessenes Benehmen begründet und nicht der königlichen Gnade zu verdanken sei, er also nur in dem Fall entfernt werden könne, wenn in einem offiziellen Verfahren erwiesen würde, dass er nicht angemessen gehandelt habe.)

Diese außergewöhnliche Vorschrift, die die persönliche Unabhängigkeit des Richters versicherte, hat auf den Kolonien nicht gegolten, und die Auseinandersetzungen bezüglich der Ernennung, der Einstellung und der Vergütung des Richters haben eigentlich nur den Widerstand der Kolonien erhöht.

Genau deshalb ist es nicht verwunderlich, dass im Fall der Bundesrichter das Wesentliche der Vorschriften des Act of Settlements mit den notwendigen Modifikationen in die Verfassung hineingeraten ist. Dementsprechend dauert der Auftrag des Richters im Fall eines „angemessenen Benehmen“ lebenslang, und seine Vergütung darf nicht gemindert werden.²³ In Kenntnis der Vorgeschichte war diese Vorschrift notwendig. Man kann aber darüber streiten, wie es zu der gut bekannten Methode der strengen Gewaltenteilung gekommen ist. Nach István Bibó's Ansicht wird darauf die Antwort, anstatt mit Montesquieus Wirkung, mit dem Streben nach Ausgleichung der auf den Kolonien überwachsenden Gouverneursgewalt gegeben. Seiner Meinung nach wurde „Montesquieus Prinzip [...] nicht deshalb dogmatisch befolgt, weil es als eine demokratische Pflicht betrachtet worden wäre, seine Vorschriften genau einzuhalten. Es wurde befolgt, weil gelegentlich dieses Schema der Vorgeschichte deren politischer Organisation, der innervierten Technik deren vorhandener Einrichtungen besser entsprochen hat als die Einrichtungen von England oder eben von Frankreich.“²⁴ Ob es sich aus der genauen Kenntnis der damit verbundenen Doktrin, ob aus den von Bibó erwähnten organisatorischen Geschehnissen oder aus dem sich gegen den Herrscher richtenden Widerwillen oder aus dem Widerwillen²⁵, der sich gegen den Zustand richtete, der durch die Engländer eingerichtet worden war und aufrechterhalten wurde, ergab, dass „die verfassungsgebenden Väter“ die auf die einzelnen Gewalten sich beziehenden Regeln in deutlich abtrennbaren Absätzen behandelt haben - die Konsequenzen sind klar. Die Ausstrahlung der Verfassung des schrittweise zu einer Weltmacht sich entwickelnden Bundeslandes ist nicht zu bezweifeln.²⁶ Diese beeinflussende Kraft ist ein gutes Beispiel dafür, dass die englischen Volksvertreter auch mit dem Prinzip der rechtsprechenden Unabhängigkeit die gegenwärtige Notwendigkeit der organisatorischen Änderungen begründen.

Die auf die Rechtssysteme des europäischen Kontinents ausgeübte Wirkung war schon seit der Geburt der Verfassung zu bemerken, da die fast perfekte Verwirklichung der montesquieuschen Idee für die demokratischen Bewegungen zu einem Bezugsgrund werden konnte. Die von den amerikanischen abweichenden und die europäischen Gewaltstrukturen kennzeichnenden politischen Kämpfe des 18. Jahrhunderts haben aber nicht ermöglicht, dass es zu der Einfassung des Prinzips in das Grundgesetz auf amerikanischer Weise käme. Statt der amerikanischen Gewaltenteilung, d.h. der Anerkennung einer selbständigen richterlichen Gewalt, konnte in Europa nur die persönliche

²³ Constitution of the United States of America, Article. III. Section. 1.

²⁴ BIBÓ I.: *Az államhatalmak elválasztása egykor és most* [Die Trennung der Staatsgewalten früher und heute], In: *Válogatott tanulmányok*, Magvető Kiadó, Budapest, 1986. 381.

²⁵ ERVIN, S.: *Separation of Power: Judicial Independence*, Law and Contemporary Problems (1970) 108–111.

²⁶ GILLESPIE, J.: *Globalisation and legal transplantation: Lesson from the past*, Deakin Law Rev. (2001) 286–311.

Unabhängigkeit des Richters, seine Unparteilichkeit betont werden. Nach dem Untergang Hitler-Deutschlands hat aber eine wahrnehmbare Wende begonnen. Die konstitutionelle Weise von Hitlers Machterlangung hat einen solchen Schock in den europäischen Ländern verursacht, der einer starken Erhöhung der demokratischen Gewaltgewichte die Tür geöffnet hat. Die das sowjetische Lager kennzeichnenden Verfassungen, die die selbständige richterliche Gewaltkontrolle der gesetzgebenden und ausführenden Gewalten, die den Volkswillen verkörpern, schon im Voraus abgelehnt haben, haben dieses Bestreben der westeuropäischen Länder nur weiter verstärkt. Deswegen ist es nicht verwunderlich, dass ein großer Teil der heutigen westeuropäischen Verfassungen expressis verbis schon die Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt anordnen.²⁷ Diese neue Erscheinung, die zu den politischen Traditionen der auf dem Muster der englischen parlamentarischen Einrichtungen aufbauenden europäischen Länder schwerlich passt, verbreitet sich mit reißender Geschwindigkeit.²⁸ Die französische Verfassung formuliert jedoch insofern interessant, als sie aussagt, dass die Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt von dem Präsident gesichert wird²⁹, aber die deutsche Verfassung ist auch für den Spitzenkämpfer der selbständigen richterlichen Gewalt gefälliger: „Die rechtsprechende Gewalt wird auf die Richter übertragen“, und gibt zu: „und es wird durch das Bundesverfassungsgericht, durch die, in diesem Grundgesetz bestimmten Bundesgerichte und durch die Landesgerichte ausgeübt.“³⁰ Nach der italienischen Verfassung bilden die Gerichtshöfe eine selbständige, von allen anderen Gewalten unabhängige Organisation.³¹ Die belgische Verfassung verfügt über die Rechtsprechung in einem eigenen Absatz, dessen Titel „Die richterliche Gewalt“ ist.³² Die Beispiele könnten noch lange aufgezählt werden.

Das bloße Wesen – aber auch seine spätere Tätigkeit – der nach dem Zweiten Weltkrieg sich vermehrenden Verfassungsgerichte zeigt die „Kontinentalisierung“ der amerikanischen Praxis.³³ Die verfassungsschützende Praxis des amerikanischen Obersten Gerichtes, die auf konkreten Rechtsfällen ruht, gibt den Verfassungsgerichten ein Muster, die typischerweise nicht in konkreten Fällen verfahren und zu der verfassungsmäßigen Kontrolle der Rechtsnormen dienen. Die europäische Verbreitung dieses Rechtsschutzorgans, das zuerst in Österreich im 1920 erschienen ist, hat einen neuen Stoß bei der Expansion der selbständigen richterlichen Gewalt gegeben. Diese neuen, in den traditionellen Rechtsprechungsapparat nicht einfügbare Gremien tragen zum Beweis des Unabhängigkeitserfordernisses der rechtsprechenden Gewalt bei.³⁴ Deren Rechtsprechung verstärkt doch ausdrücklich die richterliche Gewalt damit, dass sie die früher unbezweifelbare Souveränität der Gesetzgebung beschränkt. Ebenso müssen die Verwal-

²⁷ TRÓCSÁNYI L. – BADÓ A. (Hrsg.): *Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban* [Die nationalen Verfassungen in der Europäischen Union], KJK Kerszöv, Budapest, 2005. 1066.

²⁸ POKOL B.: a.a.O. 11–15.; TRÓCSÁNYI L. – BADÓ A. (Hrsg.), a.a.O. 392.

²⁹ TRÓCSÁNYI L. – BADÓ A. (Hrsg.), a.a.O. 392.

³⁰ TRÓCSÁNYI L. – BADÓ A. (Hrsg.), a.a.O. 757.

³¹ TRÓCSÁNYI L. – BADÓ A. (Hrsg.), a.a.O. 800.

³² TRÓCSÁNYI L. – BADÓ A. (Hrsg.), a.a.O. 138.

³³ HENKIN, L. – ROSENTHAL, A.: *Constitutionalism and Rights: The Influence of the United States. Constitution Abroad*, Columbia University Press, New York, 1989. 375.

³⁴ SCHÄFFER, H.: *Allgemeine Denkstrukturen in der Rechtsprechung europäischer Höchstgerichte, vor allem am Beispiel der Grundrechtsinterpretation der Verfassungsgerichtshöfe in Österreich und Italien*. In: Ius Unum, Lex multiplex. Liber Amicorum Studia Z. Péteri Dedicata, Szent István Gesellschaft, Budapest, 2003. 163–200.

tungsgerichte oder deren Praxis, die die Verwaltungsbeschlüsse der traditionellen Gerichtshöfe überprüft, erwähnt werden, die zur allgemeinen Form der richterlichen Kontrolle der ausführenden Gewalt geworden ist.³⁵ In diesem Prozess bedeutet der nächste Schritt den Untergang der kommunistischen Systeme, der beim Prinzip der Gewaltenteilung, dem Begriff der selbständigen richterlichen Gewalt im Demokratisierungsprozess der ehemaligen sozialistischen Länder eine besonders große Rolle gespielt hat. Diese Länder betrachteten die größere Versicherung³⁶ der rechtsprechenden Selbständigkeit als ein obligatorisches Erfordernis des Übergangs von der Diktatur zur Demokratie. Die Notwendigkeit der Trennung der gesetzgebenden, ausführenden und rechtsprechenden Gewalt ist durch die Tätigkeit der gegründeten Verfassungsgerichte in mehreren Fällen auch dann unbezweifelbar geworden, wenn in dem Grundgesetz keine darauf beziehende Vorschrift zu befinden war. Auf dieser Weise passierte es auch in Ungarn.³⁷

Aufgrund dessen kann festgestellt werden, dass die Berufung auf die Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt und auf die daraus abgeleitete organisatorische Unabhängigkeit heute auch gewöhnlich geworden ist, und viele interpretieren dementsprechend die Fragen, die bezüglich der Effektivität der Rechtsprechung auftauchen. Trotzdem passiert es, dass in dieser Relation Grundfragen nicht geklärt sind. Ist es gesellschaftlich gut, wenn die richterliche Gewalt organisatorisch völlig separiert, unabhängig von allen äußeren Einflüssen funktioniert? Wird die Einzelentscheidung des Richters wirklich davon unbeeinflusst, fachmäßig, schnell und insgesamt effizient? Führt die übertriebene Betonung der Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt nicht zur Ausbildung einer von der Gesellschaft abgeschlossenen, korporativen, Kritik schlecht ertragenden, unkontrollierbaren Gewalt? Ergibt die organisatorische Unabhängigkeit nicht eine widrige Wirkung, und erhöht sie damit nicht die Attitüden, die die Richter zu Konformität anregen? Wir fühlen, dass es die Fragen der Rechtsprechung der verfassungsmäßigen Demokratien sind, die in Zukunft nach Antworten verlangen.

Von der anderen Seite kann es ein Problem sein, dass eine Verfassung zwar besagen kann, dass der Staat über eine selbständige, unabhängige richterliche Gewalt verfügt, aber bezüglich des Umfangs dieser Gewalt die grundgesetzlichen Vorschriften nicht viel sagen. Darauf kommen wir am leichtesten, wenn wir uns die Frage stellen: Ist die richterliche Unabhängigkeit kleiner in den liberalen Demokratien, wie Schweden, Neuseeland oder Israel, wo die Verfassung sich mit dieser Frage gar nicht beschäftigt?³⁸ Aufgrund der Kenntnis mehrerer Bestandteile kann dargestellt werden, über welche tatsächlichen Kompetenzen innerhalb des gegebenen Rechtssystems diese Gewalt verfügt. Natürlich kann die Fassungsmethode bei einer Verfassung viel vermuten lassen. (In der französischen Verfassung wird die rechtsprechende Gewalt z.B. nicht mit dem Wort

³⁵ TRÓCSÁNYI L.: *A közigazgatási bíráskodás egyes elméleti és gyakorlati kérdései*. Magyar Tudományos Akadémia Államtudományi Kutatások Programirodája, [Die theoretischen und praktischen Fragen der Rechtsprechung durch Verwaltung, Programm der staatswissenschaftlichen Forschungen der Ungarischen Akademie der Wissenschaften], Budapest, 1990. 37.; LOMNÍCI Z.: *A bírói jogorvoslat lehetőségei a közigazgatási eljárások tekintetében*. [Rechtsmittel in den verwaltungsrechtlichen Verfahren in der ungarischen Verwaltung], Magyar Közigazgatás 4 (2000) 193–200.

³⁶ FLECK, Z.: *Jogintézmények átépítése* (Bevezetés a közép-európai új democráciák bírói jogalkalmazásának szociológiájába), [Umgestaltung der Rechtsinstitute. Einführung in die Soziologie der richterlichen Rechtsanwendung in den neuen Demokratien Mitteleuropas], Kontroll 1 (2003) 28–56.

³⁷ Siehe Beschluss 53 des BVerfG von (X. 31.) 1991.

³⁸ RUSSELL, P. H.: *Toward a general Theory of Judicial Independence*, In: *Judicial Independence in the age of democracy. Critical Perspectives from around the World*, (Hrsg.) Russell, P. H. – O'Brien, D. M., University Press of Virginia, Charlottesville and London, 2001. 22.

„pouvoir“, sondern mit dem Wort „autorité“, also mit der Autorität und nicht mit der Gewalt beschrieben, woraus auch weitgehende Folgerungen gezogen werden können.) Die Deklaration der Unabhängigkeit der rechtsprechenden oder der richterlichen Gewalt stellt das Gewicht dieser Gewalt selbst noch über welchen tatsächlichen Kompetenzen innerhalb des gegebenen Rechtssystems noch nicht her, wenn sich daran keine organisatorischen und andere Garantien bzw. keine Rechtsanwendungskultur, welche die Expansion der richterlichen Gewalt sichert, knüpfen. Im Folgenden werden wir nicht ausführlich, sondern nur auf einige von uns für wichtig gehaltene Gesichtspunkte verweisen.

1.1.1. Die zentrale Verwaltung der Rechtsprechung

Das Prinzip, wonach bei der in einem konkreten Fall ausgeübten Urteilstätigkeit des Richters weder die Regierung noch andere Organisationen oder Personen mitbestimmen dürfen, wird durch die als nicht demokratisch betrachteten Länder auch anerkannt, auch wenn er in deren Praxis nicht restlos zur Geltung kommt. Anders wird die Frage beurteilt, wie weit das Mitbestimmungsrecht der Regierung bei dem Mechanismus der Rechtsprechung sein kann und ob die Regierung eine gerichtliche Politik durch die Gerichtshöfe verwirklichen kann, ohne dass es gegen das Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit verstößt. In Ungarn wurde schon direkt vor der Wende die Möglichkeit der sog. funktionalen Aufsicht, die die Rechtsprechung indirekt beeinflussen kann, abgeschafft, und nur die persönliche und sachliche Verwaltung der Gerichtshöfe verblieb bis 1997 als Regierungskompetenz. Die Frage, wer die persönliche, sachliche Verwaltung in einem demokratischen Rechtssystem vornehmen muss, ist bis heute in der Fachliteratur offen, und die Praxis zeigt auch vielfältige Lösungen. Tatsache ist aber, dass neben der Verfassung der Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt sich die bewusste Abgliederung der gerichtsbezüglichen Verwaltungsaufgaben von der ausführenden Gewalt verbreitet.³⁹

Die zentrale Verwaltung der Rechtsprechung bedeckt eine sehr komplexe Tätigkeit, über deren sämtliche Aspekte wir uns hier nicht verbreiten können. So widmen wir uns nur der vergleichenden Darstellung derjenigen Fragen der zentralen Verwaltung, die die Bereiche der Unabhängigkeit direkter berühren.

In den letzten Jahren haben immer mehr Länder über die Errichtung eines sog. zentralen Landesjustizrates entschieden, der die Verwaltungsbefugnisse, die traditionell zu den Justizministerien gehören, mehr oder weniger übernehmen kann.⁴⁰ Bei der Unterstützung der Maßnahme wird sich meistens auf die Unabhängigkeit der Rechtsprechung berufen, und erst in zweiter Reihe wird die Notwendigkeit der Effektivitätssteigerung betont.⁴¹ Interessanterweise ist es in Belgien dazu gekommen, weil ein skandalöser Strafprozess die Defekte der Rechtsprechung ans Tageslicht gebracht hat. Dieser hat die Politiker zu einer Reform angetrieben (Dutroux-Fall).⁴² Die Befugnisse der Landesjus-

³⁹ FABRI, M. – JEAN, J. P. – LANGBROEK, P. H. (Hrsg.): *L'administration de la justice en europe et l'évaluation de sa qualité*, Éditions Montchrestien, 2005. 450.

⁴⁰ RENOUX, T. S. (Hrsg.): *Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe*. Actes de la table ronde internationale du 14 septembre 1998, La documentation française, Paris, 1999. 319.

⁴¹ PAULIAT, H.: *Les différents modes d'administration de la justice en Europe et au Québec et leur influence sur la qualité* In: Fabri, M. – Jean, J. P. – Langbroek, P. H. (Hrsg.), a.a.O. 21–49.

⁴² DEPRÉ, R. – PLESSERS, J.: *Belgique*, In: Fabri, M., Jean J.P., Langbroek, Pauliat H. (ed.) a.a.O. 135–159.

tizräte zeigen erhebliche Unterschiede. In den Niederlanden wurde 2002 ein Teil der Kompetenzen einer Kammer übergeben, die aus drei Richtern und zwei Laien bestand. Die für die Haushaltsfragen ebenso zuständige Kammer wird aber weiterhin von dem Justizminister kontrolliert, der für die Tätigkeit des Justizwesens dem Parlament gegenüber haftet.⁴³ Es zeigt sich, dass es auch in dem Land, das als Vorbild der liberalen Demokratie betrachtet wird, keine Einigung darüber gibt, dass der Durchriss der Nabelschnur zwischen der rechtsprechenden und ausführenden Gewalt die für die Gesellschaft ideale richterliche Unabhängigkeit garantieren kann.

Im Vergleich zu diesem System ist das deutlich früher errichtete spanische, zentrale Administrativorgan eine radikalere Lösung. Der Anfang dieses Prozesses kann auf das 19. Jahrhundert zurückgeführt werden. Im Jahre 1870 erscheinen in Spanien, dann Schritt für Schritt in Frankreich, in Portugal und in Italien die richterlichen Gremien, die in den Gesetzen zwar benannt werden, deren Tätigkeit aber über eine kammermäßige bzw. konsultative hinaus nicht hinaus reicht.⁴⁴ Die Rolle dieser Gremien verändert sich nach dem Zweiten Weltkrieg, die – nunmehr in der Verfassung erscheinend – entlang der Gewaltenteilungsdoktrin auf immer größere Befugnisse Anspruch hatten. Im Folgenden werden wir untersuchen, wie die einzelnen, aus der Sicht der Justizverwaltung mustergebenden Rechtssysteme bzw. wie Ungarn die richterlichen Selbstverwaltungsbemühungen einreißen lassen.

1.1.1.1. Die Selbstverwaltung der Richter

Nach Diktaturen neigen die Politiker der jungen Demokratie vielleicht mehr dazu, der Beschränkung ihrer Gewalt ihren Segen zu geben. Auch nach dem Untergang der rechten und linken totalitären Systeme finden wir darauf zahlreiche Beispiele. Jedenfalls zeigen die ungarischen und spanischen Geschehnisse bezüglich der Rechtsprechung einen interessanten Einklang.

Spanien wird meistens als Vorbild der richterlichen Selbstverwaltung erwähnt. Die spanische Verfassung von 1978 verleiht der Rechtsprechung eine erhebliche Rolle.⁴⁵ Die Verfassung besagt:

„Die Rechtsprechung geht vom Volke aus und wird im Namen des Königs von Richtern ausgeübt, die die rechtsprechende Gewalt bilden; sie sind unabhängig, unabsetzbar, und allein dem Gesetz unterworfen. Der Generalrat⁴⁶ der rechtsprechenden Gewalt ist deren leitendes Organ. Der Generalrat der rechtsprechenden Gewalt setzt sich zusammen aus dem Präsidenten des Obersten Gerichtes, der ihm vorsteht, und aus 20 vom König für einen Zeitraum von fünf Jahren ernannten Mitgliedern: 12 Richter aller Kategorien, gemäß den Bestimmungen des Organgesetzes; vier-vier auf Vorschlag des Kongresses mit einer Mehrheit von drei Fünfteln der Mitglieder aus den Reihen der Anwälte und anderer Juristen ausgewählten Personen mit anerkannter Kompetenz und mit mehr als 15 jähriger Berufserfahrung.“⁴⁷

⁴³ YEIN G. PAYS – BAS, In: Fabri, M. – Jean, J.P. – Langbroek, P. H. (Hrsg.), a.a.O. 301–321.

⁴⁴ FAVOREU L.: *Présentation générale*, In: Renoux T.S. (Hrsg.), a.a.O. 19–21.

⁴⁵ GUERRA L.: *Genèse et rôle du pouvoir judiciaire* In: Renoux T.S. (Hrsg.), a.a.O. 184–191.

⁴⁶ Consejo General del Poder Judicial.

⁴⁷ TRÓCSÁNYI L. – BADÓ A. (Hrsg.), a.a.O. 944.

Die verfassungsmäßigen Grundlagen wurden durch das Organisationsgesetz von 1980 ergänzt, das seitdem mehrmals erheblich verändert wurde. Aufgrund dessen ist Europas stärkstes zentrales Verwaltungsorgan mit richterlicher Mehrheit eingerichtet worden, dessen Zusammensetzung und umfangreiche Befugnis die Unabhängigkeit einzigartig sichert.⁴⁸ Unter den Mitgliedern des Rates sind keine Vertreter der anderen Gewalten zu finden. Eigentlich wird ein volles richterliches Übergewicht durchgesetzt. Die Kompetenz des Generalrates erstreckt sich auf die Bildung, Ernennung, Beförderung, Kontrolle und die Disziplinarordnung der Richter. Er kann Verordnungen erlassen, weiterhin kann er die die Rechtsprechung berührenden Gesetze und andere Rechtsnormen begutachten.⁴⁹

Die Kritiker dieses Systems lenken die Aufmerksamkeit auf die Gefahr des Korporatismus mit der Behauptung, dass sich der Einfluss der Gesellschaft auf die Rechtsprechung auch auf indirekte Weise nicht durchsetzen können wird, wenn die Richter von ihrer Ernennung bis hin zu Disziplinarmaßnahmen über alles selbst entscheiden können. Wegen dieser Argumente kam unter anderem im Jahre 1985 eine signifikante Änderung, die das Recht auf die Wahl der Ratsmitglieder dem Richterghremium entzogen hat. Seitdem nominiert der Kongress die Mitglieder mit einer Mehrheit von drei Fünfteln, die vom König ernannt werden. Es errichtet tatsächlich erneut die Verbindung zwischen dem Rat und der Gesetzgebung, aber auf die Weise, dass es die Chance der politischen Einflussnahme auf die Rechtsprechung mit der Gewährleistung der qualifizierten Mehrheit minimalisiert. Dazu wurde 2001 die Nominierung der Richter im Rahmen des sog. Justizpaktes (*Pacto de la Justicia*) so verändert, dass bei der Gestaltung der Nominierungsliste die Rolle der richterlichen Fachorganisationen erhöht wurde.⁵⁰

1.1.1.2. Gemischtes System

Das zweifellos beeindruckende französische Rechtssystem sieht die Rechtsprechung im Rahmen einer sehr komplizierten Struktur vor, die sich in zwei völlig abgetrennte Zweige gliedert: in die Organisation der ordentlichen Gerichtshöfe und der Verwaltungsgerichte. Letztere sind prinzipiell zuständig für die Rechtsprechung aufgrund der Regeln des öffentlichen Rechts in allen Fällen, in denen eine der Parteien Verwaltungsorgan ist, während in Zivil- und Straffällen die ordentlichen Gerichte vorgehen. Diese Lage wird durch Sondergerichte weiter verkompliziert, eines davon ist unmittelbare die Folge der erwähnten organisatorischen Gliederung. Das Kompetenzgericht (*Tribunal des Conflicts*) entscheidet nämlich bei einem Streitfall, ob für einen Fall die ordentlichen Gerichte oder die Sondergerichte zuständig sind.⁵¹

An der Spitze des Apparats steht der Staatsrat, der die erstinstanzlichen Gerichte und die Berufungsgerichte umfasst (*Conseil d'Etat*) und welcher in bestimmten Fällen in erster und damit in letzter Instanz, in anderen Fällen als Berufungsinstanz vorgeht. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit genießt große Unabhängigkeit, denn die Aufgaben der Verwaltung führt der Staatsrat, der die Tätigkeit der Verwaltungsgerichte regelmäßig

⁴⁸ BADIE, F.: *La responsabilité des magistrats*, In: Renoux, T.S. (Hrsg.), a.a.O. 169–184.

⁴⁹ ALCUBILLA, E.A.: *Le fonctionnement du pouvoir judiciaire*, In: Renoux, T.S. (Hrsg.), a.a.O. 191–201.

⁵⁰ MORENO-CATENA, V. – PINTOS-AGER, J. – SOLETO-MUNOZ, H.: *Espagne/Spain*, In: Fabri, M. – Jean, J. P. – Langbroek, P. H. (Hrsg.), a.a.O. 207.

⁵¹ LICHTENSTEIN J.: *Az igazságszolgáltatás rendszere Franciaországban* [Das System der Rechtsprechung in Frankreich], Budapest, 1999. 37.

prüft. Obwohl sein Haushalt im Rahmen der Verhandlungen mit dem Justizministerium bestimmt wird, verfügt er über den Gebrauch seiner Finanzmittel völlig frei. Aus der Sicht der Unabhängigkeit und der Unparteilichkeit kann in Verbindung mit dieser Organisation schon mehr Sorgen machen, dass der Staatsrat – im Einklang mit seinem Name – auch als das konsultative Organ der Regierung funktioniert. Die Besonderheit der ordentlichen Gerichtsorganisation liegt daran, dass sich in deren Rahmen ein richterlich-staatsanwaltliches Gremium betätigt, das eine Körperschaft bildet. Die zusammenfassende Benennung der Richter und der Staatsanwälte ist „Magistrat“ (magistrat), eine Gruppe von ihm versieht richterlichen (magistrat du siege), eine andere Gruppe staatsanwaltliche (magistrat du parquet) Aufgaben. Wenn auch die Bildung, die Auswahl und die Ernennung der Mitglieder beider Gruppen unterschiedlich sind, beeinflusst die gemeinsame Organisation auch die verfassungsrechtliche Lage des staatsanwaltlichen Gremiums. In seinem Urteil hat der Staatsrat auch befunden, dass den Staatsanwälten mit den Richtern zusammen die in der Verfassung erwähnte Autorität zukommt, dass sie also Schützer der persönlichen Freiheitsrechte sind.⁵² (Im Rahmen dieses eigenartigen Status betätigen sich die Staatsanwaltschaften in hierarchischer Ordnung unter der Verwaltung des vorgesetzten Staatsanwaltes und schließlich des Justizministers, was oft erhebliche Probleme mit sich bringt. Der Einfluss der Regierung auf die Strafverfahren bringt zeitweise „mediatisierte“, politischen Sturm erregende Fälle herbei.)

Das Justizministerium ist weiterhin ein Schlüsselspieler der zentralen Verwaltung der Rechtsprechung. Es ist dies nicht nur wegen der Unterordnung der Staatsanwaltschaft unter die Regierung, sondern vor allem deshalb, weil die verschiedenen Departments des Ministeriums neben der Vorbereitung der Gesetze auch einen großen Teil der gerichtsbezüglichen Verwaltungsaufgaben versehen.⁵³ Die Aufgabe des Ministers ist vor allem, das Dienstleistungsniveau der Rechtsprechung zu überwachen, was er mit der Hilfe der ihm untergeordneten Organisation ausübt. Dazu gehört unter anderem die Kontrolle des Verhaltens und der fachlichen Arbeit der Richter und der anderen gerichtlichen Mitarbeiter.⁵⁴

Ein anderer wichtiger Akteur der zentralen Verwaltung ist der Generalrat der recht sprechenden Gewalt.

„Die Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt wird durch den Staatspräsident gesichert. Dabei unterstützt ihn der Generalrat der recht sprechenden Gewalt. Der Präsident des Generalrats der recht sprechenden Gewalt ist der Staatspräsident. Dessen Vizepräsident ist der Justizminister. Er kann den Staatspräsident ersetzen. Der Generalrat der recht sprechenden Gewalt hat zwei Kammern. Eine ist für die Richter, der andere ist für die Staatsanwälte zuständig. Die Kammer, die für die Urteilsrichter zuständig ist, setzt sich zusammen – außer dem Staatspräsident und dem Justizminister – aus fünf Urteilsrichtern, aus einem Staatsanwalt, aus einem vom Staatsrat empfohlenen Staatsrats herrn und aus drei weder dem Parlament noch der Rechtsprechung angehörenden, vom Staatspräsident, vom Präsident der Volksversammlung und vom Präsident des Senats kollektiv empfohlenen Personen. Die Kammer, die für die Staatsanwaltschaften zustän-

⁵² 93–326 DC du 11 août 1993.

⁵³ AVRIL, P.: *À propos de la réforme avortée du Conseil supérieur de la Magistrature*, In: Mélanges Pactet, L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs, Dalloz, Paris, 2003. 473–481.

⁵⁴ DEFFIGIER, C. – GABORIAU, S. – MARSHALL, D. – PAULIAT, H. – PLAZY, J. M.: France/France, In: Fabri M. – Jean, J.P. – Langbroek, P. H. (Hrsg.), a.a.O. 253.

*dig ist, setzt sich zusammen – außer dem Staatspräsident und dem Justizminister – aus fünf Staatsanwälten, aus einem Richter, aus dem in dem vorigen Absatz erwähnten Staatsratsherrn und aus drei anderen Personen.*⁵⁵

Der Generalrat der rechtsprechenden Gewalt ist zwar schon im Jahre 1883 in dem Organisationsgesetz der Rechtsprechung in Erscheinung getreten, die Grundlagen des heutigen Rates wurden aber tatsächlich durch die Verfassung von 1946 ausgebaut, die ein unabhängiges, verfassungsmäßiges Organ errichtet hat, das die Verfassung von 1958 mit erheblichen Modifizierungen übernommen hat. Diese Institution hat seitdem mehrere Reformen erlebt. Seine Kompetenz bleibt weit hinter der Kompetenz des spanischen Rates. In Haushaltsachen ist er nicht zuständig, und neben den Disziplinarfällen spielt er bei der Ernennung und der Rangerhöhung eine wichtige Rolle. Seine wichtigste Aufgabe, die in der Verfassung auch erwähnt ist, ist die Gewährleistung der richterlichen Unabhängigkeit.⁵⁶

Bei den gemischten Systemen ist es empfehlenswert, das Beispiel der Vereinigten Staaten zu betonen. Es ist offenkundig, dass der Teil der Verfassung, der über die Bundesgerichte verfügt, die grundlegenden Regeln der richterlichen Gewalt bestimmt. Das Wort Unabhängigkeit ist zwar nicht in diesem Text zu finden, aber der Begriff der richterlichen Gewalt, die Einfassung in einem selbständigen Abschnitt und die Umstände der Verfassungsbildung machen selbstverständlich, dass die Verfassungsgebenden vom Willen der Gewährleistung der Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt geleitet worden sind.⁵⁷ Aus der Verfassung ergibt sich aber auch, dass eine Art von Verbindung der Gewalten eine Rolle spielt, die durch das Verfassungsrecht als die Doktrin des Checks and Balances behandelt wird. Das bedeutet vor allem hinsichtlich der richterlichen Gewalt, dass die Bundesrichter ihre Ernennung mit der Zustimmung der anderen zwei Gewalten erlangen und die Aufhebung der lebenslangen Ernennung auch nur mit dem Willen des Repräsentenhauses und des Senats im Rahmen eines Sonderverfahrens (impeachment⁵⁸) verwirklicht werden kann.⁵⁹ Die lebenslange Ernennung und das Verbot der Reduktion der richterlichen Vergütung bedeuten die Stützsäule der amerikanischen richterlichen Unabhängigkeit, aufgrund deren sich – in erster Reihe dank der Tätigkeit des Obersten Bundesgerichtes – eine die anderen Gewalten kontrollierende und das Leben der Gesellschaft beeinflussende „richterliche Supergewalt“ ausbilden konnte.

Die ausführende Gewalt spielt bei der zentralen Verwaltung der Bundesgerichte lediglich eine untergeordnete Rolle. Der Präsident und sein „Minister“, der für das Justizwesen zuständig ist, führen die Staatsanwaltsorganisation, und sein Einfluss auf die Rechtsprechung erstreckt sich weiterhin lediglich auf die Gewährleistung der Sicherheit der Gerichte (United States Marshals Office) bzw. auf den Aufbau der Gerichtsgebäude und auf die Erhaltung ihres Zustands (General Services Administration). In allen anderen Fragen ist das wichtigste zentrale Organ der Justizrat der Vereinigten Staaten (The

⁵⁵ TRÓCSÁNYI L. – BADÓ A. (Hrsg.), a.a.O. 393.

⁵⁶ GICQUEL, J.: *L'évolution du Conseil supérieur de la magistrature*, In: Renoux T.S. (Hrsg.), a.a.O. 201–208.

⁵⁷ Constitution of the United States of America, Article. III.

⁵⁸ GERHARDT, M. J.: *Impeaching judges at the fringe. The Federal Impeachment Process: A Constitutional and Historical Analysis*, Princeton, Princeton University Press, 1996. 233.

⁵⁹ ABRAHAM, H. J.: *The pillars and Politics of Judicial Independence in the United States*, In: Russell, P.H. – O'Brien, D. M., a.a.O. 25–37.

Judicial Conference of the United States), der eine nur aus Richtern bestehende Organisation ist. Präsidiale Aufgaben werden durch den Präsident des Obersten Gerichtes ausgeübt, neben ihm wird der Rat aus 26 Richtermitgliedern gebildet. Mit der Hilfe des Verwaltungsbüros (Administrative Office) führt diese Organisation die Bundesgerichte, die übrigens über große Verwaltungsautonomie verfügen.⁶⁰

1.1.1.3. Das Übergewicht der Regierung in der zentralen Verwaltung

Dass eine demokratische Rechtsprechung auch ohne einen zentralen Justizrat funktionieren kann, zeigt das Beispiel Deutschlands oder das österreichische Rechtssystem, welches die ungarischen Rechtstraditionen aufgrund der geographischen Nähe und der gemeinsamen politischen Vergangenheit bestimmt. In beiden Bundesstaaten haben die Landes- und die Bundesregierung ihre Rolle auf dem Gebiet der Gerichtsverwaltung bezüglich der Landes- und Bundesgerichtshöfe bewahrt. Dies bedeutet natürlich nicht, dass die Richter in organisierter Form an den Verwaltungsaufgaben nicht teilnehmen würden. In Deutschland üben z.B. mehrere Organisationen solche Tätigkeiten auf dem Gebiet der Richterwahlen und in Disziplinarverfahren aus (Dienstgericht, Richterwahlausschüsse, Präsidialräte), aber diese erfüllen im Gegensatz zu dem französischen Generalrat der rechtsprechenden Gewalt nicht die Funktion, die verfassungsmäßige Garantie der richterlichen Unabhängigkeit zu gewährleisten. (Nach der deutschen Verfassung wird die richterliche Unabhängigkeit durch das Bundesverfassungsgericht und durch die Landes- und Bundesgerichte selbst garantiert.⁶¹)

Wenn wir zu der Urheimat des common law übertreten, wir sehen ebenfalls, dass die Gewährleistung der Unabhängigkeit der Rechtsprechung nicht in einer zentralen, von den anderen Gewalten je mehr sich abtrennenden Verwaltungsorganisation gesehen wird. In England ist die Trennung des Obersten rechtsprechenden Forums von der Gesetzgebung gerade auf dem Weg der Verwirklichung, deshalb ist der Abbau der in der zentralen Verwaltung geltenden Kanzlergewalt noch nicht an der Tagesordnung. (Das bedeutet natürlich nicht, dass die Richter auf bestimmten Gebieten der Verwaltung in den Verschiedenen Ausschüssen keine wichtige Rolle einnehmen würden.) Es muss auch bemerkt werden, dass bei der Verwirklichung der englischen richterlichen Unabhängigkeit die Herstellung der organisatorischen Unabhängigkeit eine deutlich kleinere Rolle spielen würde als in den Ländern, die zu der römisch-germanischen Rechtsfamilie gehören.⁶² Die Richter sind hier überwiegend Laien, die auch kein Gehalt erhalten. (Während in Deutschland mehr als 20.000 Fachrichter funktionieren, erreicht diese Zahl in England schwerlich die Tausend.⁶³) Für sie ist es eine Ehre und keine existentielle Frage, diese Aufgabe zu versehen. In ihrem Fall können wir nicht über eine Rangerhöhung reden, so dass die Möglichkeit der regierungsseitigen Beeinflussung schon im Voraus geringer ist als bei den Berufsrichtern. Die Mehrheit dieser Berufsrichter, deren Anzahl gering ist, werden nach einer langen anerkannten anwaltlichen (barrister) Praxis,

⁶⁰ MECHAM, R.L. (Hrsg.): *Understanding the Federal Courts*, Office of Judges Programs, Washington, 2003, 52.

⁶¹ TRÓCSÁNYI L. – BADÓ A (Hrsg.), a.a.O. 757.

⁶² KRITZER, M. H.: *Courts, Justice, and Politics in England*, In: Jacob, H. – Blankenburg, E. – Kritzer, M.H. – Provine, D.M. – Sanders, J. (Hrsg.), *Courts Law and Politics in Comparative Perspective*, Yale University Press, New Haven and London, 1998, 81–177.

⁶³ DIAMOND, S.S.: *Revising Images of Public Punitiveness: Sentencing by Lay and Professional English Magistrates*, Law and Social Inquiry 15 (1990) 198.

meistens zu der Zufriedenheit der Branche, ernannt und in ihrem Fall wird die von den anderen Gewalten einflusslose Arbeit durch die jahrhundertlange richterliche Kultur in Form einer abgetrennten Verwaltungsorganisation garantiert.

1.1.1.4. Die zentrale Verwaltung der ungarischen Gerichte

In den ehemaligen sozialistischen Ländern haben die Herstellung der organisatorischen Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt und deren Methode überall Auseinandersetzungen hervorgerufen. Wie in West-Europa, sind in diesen Ländern auch vielfältige Lösungen davon abhängig entstanden, inwieweit von der Seite der Rechtsprechung aus mehr oder weniger starker Druck in Richtung auf die Erstarkung dieser Gewalt ausgegangen ist und inwieweit die Gesetzgebung und die ausführende Gewalt dies akzeptiert hat. Die vollständige richterliche Selbstverwaltung, die das spanische, italienische, portugiesische System charakterisiert, wird neben Ungarn in Albanien, Bulgarien, Mazedonien, Rumänien, Kroatien und Slowenien verwirklicht. Daneben existieren solche gemischten Systeme, in denen die Selbstverwaltungsorganisationen mit der ausführenden Gewalt zusammen die Verwaltung ausüben (Polen, Estland, Weißrussland, Slowenien, Litauen). Daneben ist in manchen Ländern die zentrale Rolle der Regierung auf dem Gebiet der Verwaltung erhalten geblieben.⁶⁴

Für die ehemaligen sozialistischen Länder ist diese Frage auch deshalb äußerst wichtig geworden, weil in der Zeit des Einparteiensystems die organisatorische Unabhängigkeit prinzipiell noch nicht zu der rechtswissenschaftlichen Ansicht passte. Unter der Unabhängigkeit, die in der Verfassung auch zu finden war, ist lediglich die Unabhängigkeit des Urteilsrichters verstanden worden.⁶⁵ Trotzdem existierten in Ungarn bestimmte Elemente der organisatorischen Unabhängigkeit. Es wurde nämlich eine besondere Beziehung zwischen dem Obersten Gericht und dem Parlament bzw. zwischen dem Justizminister und den anderen Gerichten ausgebildet. Das Oberste Gericht war zwar förmlich dem Parlament gegenüber nicht untergeordnet, tatsächlich jedoch bestand eine politische Abhängigkeit. Der Präsident dieses Gerichtes hatte eine regelmäßige Berichtspflicht, und er konnte interpelliert werden. Diese besondere, mit der Rechtsstaatlichkeit als schwer vereinbar zu erachtenden Erwartungen wurden durch die Verfassungsänderungen im Jahre 1989 abgeschafft, seitdem hat der Präsident des Obersten Gerichtes außer seiner Auswahl keine andere Beziehung zum Parlament. Die Verwaltungsaufgaben bezüglich der anderen Gerichte wurden durch die Regierung, präziser gesagt durch den Justizminister ausgeübt; diese Tätigkeit bestand aus zwei Teilen. Einerseits aus der Justizverwaltung, die zusammen mit dem Präsident des Gerichtes ausgeübt wurde, andererseits aus der Aufsicht des sog. „allgemeinen Betriebs“. Jene war die Gewährleistung der persönlichen und sachlichen Bedingungen, die zum Betrieb der Gerichte notwendig waren, diese deckte die Durchsetzung der regierungsseitigen Justizpolitik ab. Tatsächlich hat diese zweite Aufgabe die Verletzung der richterlichen Gewalt insoweit bedeutet, als die Richtung der Rechtsprechung aus regierungsseitigen Gesichtspunkten beeinflusst werden konnte. Auf dieses Recht hat aber der Justizminister

⁶⁴ NÉMETH J.: *Az átmeneti időszak igazságszolgáltatásának jelenlegi helyzete a közép- és kelet-európai országokban* [Die derzeitige Lage des Justizwesens der Übergangsperiode in den mittel- und osteuropäischen Ländern], *Magyar Jog* 3 (1998) 129–141.

⁶⁵ FLECK Z.: *Jogszolgáltató mechanizmusok az államszocializmusban* [Die Mechanismen der Rechtsprechung im Sozialismus], Napvilág Kiadó, Budapest, 2000. 109–150.

Kálmán Kulcsár noch im Jahre 1989 freiwillig verzichtet. Deswegen und wegen der Modifizierung der Verfassung wurde tatsächlich bezüglich der Verwaltung der Gerichte eine solche „gemischte“ Lösung geschaffen, die in manchen westeuropäischen Ländern auch funktioniert. Dieser Prozess wurde durch die Erhöhung der Rolle der richterlichen Selbstverwaltungsorgane bzw. durch die Beschränkung der Verwaltungsrechte des Justizministers im Jahre 1991 verstärkt.⁶⁶ Im Vergleich zu der sozialistischen Zeit bedeutete die Herstellung der richterlichen Gremien einen erheblichen Fortschritt, die als Selbstverwaltungsorgan der Richter einen großen Einfluss auf solche regierungsseitigen Fragen hatten, die die Richter berührt haben. Von hier an konnte in den wichtigsten Fragen ohne Zustimmung der Richterkammern nicht entschieden werden. Dieses Problem kam wegen der skandalösen Ernennungspraxis im Jahre 1992 wieder auf die Tagesordnung. Der Fall der leitenden Richter, die trotz des entgegenstehenden Willens der richterlichen Gremien durch den Minister ernannt wurden, hat angedeutet, dass das gemischte System nur in einer politischen Kultur der Enthaltensamkeit zur Zufriedenheit der Richter funktionieren kann. Es ist aber schwer, auf einmal enthaltsam zu sein und daneben noch eine systemändernde Absicht durchzusetzen. Deshalb sind immer häufiger solche Aufsätze erschienen, die die volle organisatorische Unabhängigkeit der Rechtsprechung verlangt haben.

Inzwischen sind auch mehrere Eingaben zum Verfassungsgericht gelangt, um zu beurteilen, ob der damalige Zustand, in erster Linie bezüglich der Ernennungsmethode, als verfassungsmäßig zu betrachten ist. Das Verfassungsgericht hat im Jahre 1993 – mehrere Eingaben zusammenfassend – einen Beschluss verabschiedet, in dem es die geltende Regelung mit mehrheitlicher Meinung für verfassungsmäßig befand. Die Begründung war aber nicht unumstritten, hinzu traten Einzelmeinungen, die mehrere Punkte der Regelung für verfassungswidrig fanden, und die diejenigen Bestrebungen unterstützten, die eine richterliche Organisationsreform verlangten.⁶⁷ Während der Reform im Jahre 1997 wurden diese Bestrebungen durchgesetzt und zur Überraschung vieler wurde das Ministerium durch das neue Gesetz aller seiner Befugnisse entsetzt. Manche Leute haben dies zwar als eine Veranlassung durch die Gerichte gewertet⁶⁸, allerdings scheint die Meinung begründeter zu sein, dass der Minister, der den Entwurf ausgearbeitet hat, die Forderung der richterlichen Gremien angenommen hat.⁶⁹ Damit hat tatsächlich die Rechtsprechung nach einer mehr als hundertjährigen Regierungsverwaltung volle organisatorische Unabhängigkeit erlangt.

Gemäß dem Gesetz verrichtet der Landesjustizrat unter der Gewährleistung des verfassungsmäßigen Prinzips der richterlichen Unabhängigkeit die zentralen Aufgaben der Verwaltung der Gerichte und führt Aufsicht über die Verwaltungstätigkeit der Präsidenten der Oberlandesgerichte und der Komitatsgerichte. Der Landesjustizrat hat 15 Mitglieder. Es gab zwar Streit bezüglich der Zusammenstellung des Rates, aber der Minister entschied sich schließlich für eine Instanz, die eine richterliche Mehrheit hatte, in welcher aber auch andere Gewalten vertreten waren. Die Mehrheit der Richter hat ein le-

⁶⁶ Gesetz Nr. LXVII von 1991.

⁶⁷ Beschluss Nr. 38 von 1993 des BVerfG.

⁶⁸ NÉMETH J.: *Az átmeneti időszak igazságszolgáltatásának jelenlegi helyzete a közép- és kelet-európai országokban* [Die derzeitige Lage des Justizwesens der Übergangsperiode in den mittel- und osteuropäischen Ländern], Magyar Jog 3 (1998) 129–141.

⁶⁹ VASTAGH P.: *Igazságszolgáltatási reform jogvédelmi rendszerünkben* [Reform des Justizwesens in unserem Rechtsschutzsystem], Magyar Jog 12 (1997) 705–711.

diglich aus Richtern bestehendes Gremium favorisiert, aber der Präsident des Obersten Gerichtes hat in Zustimmung mit dem Minister für einen gemischten Rat mit richterlicher Mehrheit entschieden. Nach seiner Begründung kann ein lediglich aus Richtern bestehender Rat jenseits der Gefahr des Korporativismus die Reduktion der Durchsetzungsfähigkeit in sich bergen.⁷⁰ Dementsprechend besteht der Rat aus 9 Richtern, aus dem Justizminister, dem Generalstaatsanwalt, dem Präsident der Ungarischen Rechtsanwaltskammer und jeweils aus einem Abgeordneten des Verfassungs- und Justizausschusses, bzw. des Haushalts- und Finanzausschusses des Parlaments; sein Präsident ist der jeweilige Präsident des Obersten Gerichts.

Wenn man die Aufgaben betrachtet, kann festgestellt werden, dass der Landesjustizrat alle früheren Aufgaben des Ministeriums übernommen hat, er hat aber daneben auch solche inneren Verwaltungsbefugnisse bekommen, die bis dahin kein anderes Verwaltungsorgan ausgeübt hat.

1.1.2. Die Finanzierung der Rechtsprechung

Hinsichtlich der Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt ist es eine wichtige Frage, welche Rolle der Rechtsprechung bei der Bestimmung des eigenen Haushaltes zukommt bzw. über wie große Autonomie sie im Hinblick auf ihren Haushalt verfügt.

Neben dem Erfordernis der Wertbeständigkeit der richterlichen Vergütung bekommt heute jene Ansicht eine Stimme, dass der einflusslose Betrieb der Gerichtshöfe durch den Finanzierungsautomatismus bezüglich des vollen Haushaltes der Rechtsprechung gesichert werden kann. Es würde bedeuten, dass die Gerichtsleiter nicht um die Aufrechterhaltung und um die Erhöhung ihres Haushaltes feilschen müssten, weil dessen der Inflation folgende Erhöhung durch das Gesetz garantiert wäre. Die Grundlage der Vorstellung ist, dass wenn die Vergütung der Richter, die Lage der Gerichtshöfe, die Qualität der sachlichen Bedingungen von regierungsseitiger Gnade abhinge, die Gerichte in Schach gehalten und zu Entscheidungen zu Gunsten der Regierung angetrieben werden könnten.

Während die Landesjustizräte zur Aufteilung des durch die Gesetzgebung zugeteilten Haushaltes in immer mehr Bereichen Befugnis erwerben, bleibt der Haushaltsautomatismus lediglich ein Wunschtraum.

Wir finden aber zahlreiche Beispiele dafür, dass der durch die Richter aufgrund der Tradition ausgearbeitete und Selbstmäßigung zeigende Haushaltsentwurf durch die Regierung oder durch die Gesetzgebung nicht überprüft wird. Ein solches System funktioniert bezüglich der Bundesgerichte der Vereinigten Staaten.⁷¹ In Ungarn hat es sich in der Praxis lediglich im Fall des Verfassungsgerichts durchgesetzt, aber der durch den Haushalt gesicherte Rahmen bleibt weit hinter den Finanzmitteln zurück, die die Gerichtspräsidenten zum Betrieb der anderen Gerichtshöfe für notwendig erachten.

⁷⁰ SOLT P.: *Az Országos Igazságszolgáltatási Tanács ünnepélyes alakuló ülésére*, [Zu der festlichen Gründungssitzung des Landesjustizrates der Republik Ungarn] In: Birák Lapja, 1998. 1. 8.

⁷¹ Understanding the Federal Courts. Office of Judges Programs. Administrative Office of the U.S. Courts. 2003.

1.1.3. Automatismus der Fallverteilung

Zur Verhinderung der Beeinflussung der richterlichen Gewalt und der einzelnen Richter dient die immer intensivere Forderung, dass bei der „Signierung“, bei der Verteilung der zum Gericht eingehenden Fälle, keine persönlichen Aspekte durchgesetzt werden können und dass die Regierung oder andere äußere, allenfalls innere Kräfte nicht erreichen können, dass die aus politischen Gesichtspunkten wichtigen Fälle zu den Richtern eingehen können, die für sie „komfortabel“ sind. Wenn die Fallverteilung zur Kompetenz der Gerichtsleiter, die mit der Regierung in Haushaltsfragen zum Feilschen genötigt sind, gehört, dann kann es wenigstens als Grund zum Misstrauen dienen. Deswegen Ausscheidung bedient der in immer mehr Bereichen angewandte Verteilungsautomatismus, der zufallsbestimmt macht, welcher Richter oder welche Richterkammer über einen bestimmten Fall entscheiden kann.⁷² Diese anscheinend innere Regelungsfrage beginnt ein immer wichtigerer, die Unabhängigkeit der Rechtsprechung sichernder Faktor zu sein, für dessen Einfassung in das Grundgesetz auch Beispiele vorhanden sind. Die Wichtigkeit des Fallverteilungsautomatismus wird auch dadurch ersichtlich, dass in Ungarn diese Frage vor einigen Jahren auf die Ebene des Regierungsprogramms erhoben wurde. Die vollständige Automatisierung des Verteilungssystems lässt sich trotzdem erwarten, da in den zum ungarischen Rechtssystem im großen Maße sich ähnelnde europäischen Ländern gut funktionierende Modelle zu finden sind. In der österreichischen Verfassung bedeutet z.B. die Methode der Fallverteilung eine verfassungsmäßige Garantie der Unabhängigkeit. Die Fälle werden im Voraus auf die in dem Gerichtsorganisationsstatut bestimmte Zeitdauer zwischen den Richtern verteilt. Der Fall, der aufgrund dieser Verteilung einem bestimmten Richter zukommt, kann diesem nur aufgrund der Anordnung des Senats, der gemäß dem Gerichtsorganisationsstatut zu diesem Zwecke einberufen wird, und nur ausschließlich im Fall seiner Verhinderung oder wenn er wegen des Ausmaßes seiner Aufgaben an der termingemäßen Erfüllung dieser Fälle verhindert ist, entzogen werden.⁷³

1.1.4. Die Rechtsstellung der Richter. Die persönliche Unabhängigkeit der Richter.

Bei der Analyse der Expansion der richterlichen Gewalt haben wir bisher die Unabhängigkeit der richterlichen Organisation untersucht. Es gibt aber noch eine andere Dimension der richterlichen Unabhängigkeit. Das ist die persönliche Unabhängigkeit der Richter, die dem Zwecke dient, die Bedingungen des unparteiischen und gerechten Urteils, das von dem Urteilsrichter oder durch die Richterkammer gefällt wird, zu gewährleisten. Alle anderen Erfordernisse bezüglich der Unabhängigkeit sind eigentlich im Interesse ihrer Gewährleistung entfaltet worden. Die gesetzlichen Garantien der persönlichen Unabhängigkeit des Berufsrichters oder die Unabhängigkeit der Gerichtsorganisation dienen dazu, dass der Urteilsrichter oder die Richterkammer ihr Urteil unabhängig und unparteiisch treffen können. Dieser Zusammenhang ist aber im Licht der Erfahrungen nicht so selbstverständlich, wie es auf den ersten Blick scheinen mag.

⁷² ILONCZAI ZS.: *Vezetők nélkül automatikusan* [Automatisch ohne Leitung], *Bírák Lapja* 2 (1994) 109–118.

⁷³ Art. 87 Abs. 3 Bundes – Verfassungsgesetz der Republik Österreich, In: *Nationale Verfassungen* (Hrsg.) TRÓCSÁNYI L. – BADÓ A., KJK, Budapest, 71.

Die Garantien der persönlichen Unabhängigkeit der Richter wurden geschichtlich nach der Anerkennung der Unabhängigkeit des Urteilsrichters ausgebildet. Kontinuierlich bildete sich das von der Unabsetzbarkeit über die sozialgesetzlichen Sicherheiten für die Lebensführung, die Vergütung, die richterliche Haftung bis zum Immunitätsrecht sich erstreckende Garantiesystem fort. Das Gewicht und die tatsächliche Durchsetzung dieser Garantien kann im großen Maß die Ausdehnung der Gesamtheit der richterlichen Gewalt bestimmen. Ein wichtiger Eindruck des sich auf diese Garantien beziehenden Gesichtspunktes der europäischen Länder ist das im Rahmen des Europarats geborene Dokument, die europäische Charta über die Rechtsstellung der Richter, die auf dem Boden der in diesem Sachgebiet geborenen universalen und europäischen Abkommen bzw. der Empfehlung Nr. R (94) 12 des Ministerkomitees an den Mitgliedstaaten über die Unabhängigkeit, Effizienz und Rolle der Richter die in diesem Bereich als wichtig erachtete Erfordernisse zusammenfasst. Die Charta formuliert bei der Beschreibung ihrer Grundprinzipien dergestalt, dass „das Richterstatut [...] die Kompetenz, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gewährleisten [soll], die jedermann legitimer Weise von den Gerichten und allen Richterinnen und Richtern erwartet, denen der Schutz seiner Rechte anvertraut ist. Es schließt jede Regelung und jede Verfahrensweise aus, die geeignet ist, das Vertrauen in diese Kompetenz, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zu beeinträchtigen. Diese Charta enthält nachfolgend die Regelungen, die am besten geeignet sind, die Verwirklichung dieser Ziele zu gewährleisten.“⁷⁴

Sie sagt weiterhin aus, dass über die grundlegenden Prinzipien des Richterstatuts in jedem europäischen Staat die inneren Rechtsnormen auf der höchsten Gesetzesebene verfügen sollen.⁷⁵ Eine wichtige, teilweise die organisatorische Unabhängigkeit der richterlichen Gewalt berührende Feststellung der Charta ist, dass „für jede Entscheidung über die Auswahl, die Einstellung, die Ernennung, die Beförderung oder die Dienstenthebung eines Richters oder einer Richterin das Statut die Beteiligung einer von der Exekutive und Legislative unabhängigen Instanz vorsieht, der wenigstens zur Hälfte Richterinnen oder Richter angehören, die aus der Richterschaft nach einem möglichst repräsentativen Wahlmodus gewählt werden.“⁷⁶ Die Charta erklärt fast alle sich auf die Rechtsstellung der Richter beziehenden Entscheidungen zur Zuständigkeit eines solchen Gremiums, dessen Hälfte aus Richtern besteht. Sie verlangt von den Mitgliedstaaten nicht, dass über die oben genannten Fragen diese Instanz die letzte Entscheidung treffen soll, sondern sie formuliert so, dass diese Entscheidungen „auf ihren Vorschlag, ihre Empfehlung, mit ihrer Zustimmung oder nach ihrer Anhörung getroffen“ werden. Diese zu den Realitäten passende Erwartung beachtet, dass in vielen Fällen (wie auch in Ungarn) die Richter durch einen hohen staatlichen Würdenträger, der zu einer anderen Gewalt gehört, ernannt werden, aber die tatsächliche Entscheidung – bezeichnen wir sie als Vorschlag oder Entscheidung – wird durch ein Gremium, das sich nach den Erwartungen der Charta richtet, getroffen. Über die allgemeinen Grundsätze hinaus beschäftigt sich die Charta mit den Fragen der Auswahl, Einstellung, Ausbildung, Unversetzbarkeit, Laufbahn, Verantwortlichkeit, Vergütung, soziale Sicherung und mit dem Ausscheiden aus dem Richteramt.⁷⁷ Von diesen werden wir uns über die Vergleichsanalyse

⁷⁴ Európai Karta a bírák jogállásáról [Europäische Charta über die Rechtsstellung der Richter], I./1.1. Strasbourg, 8–10. Juli 1998.

⁷⁵ Európai Karta a bírák jogállásáról [Europäische Charta über die Rechtsstellung der Richter] I/1.2.

⁷⁶ Európai Karta a bírák jogállásáról [Europäische Charta über die Rechtsstellung der Richter] I./1.3.

⁷⁷ Európai Karta a bírák jogállásáról [Europäische Charta über die Rechtsstellung der Richter] 2–6.

mit zwei aus dem Gesichtspunkt der richterlichen Unabhängigkeit sehr wichtigen Bereichen beschäftigen, und danach werden wir die Regelung der Rechtsstellung der ungarischen Richter darlegen.

1.1.4.1. Die Auswahl der Richter (der Einfluss von anderen Gewalten)

Bei der Analyse der zentralen Verwaltung haben wir schon die Relevanz der Auswahl der Richter betont. Die Umstände des Richterwerdens sind nämlich nicht unwesentlich von dem Gesichtspunkt geprägt, welche Beziehung die Rechtsprechung zu den anderen Gewalten hat. Die in diesem Bereich ausgebildeten Lösungen werden durch das die richterliche Rolle anders auffassende common law und römisch-germanische Rechtssysteme im großen Maß beeinflusst. In den römisch-germanischen Rechtssystemen wird die richterliche Tätigkeit von den anderen Erscheinungsarten der staatlichen Bürokratie nicht scharf unterschieden. Der Richter ist ein Rechtsanwender, der mit der Hilfe der Produkte der Gesetzgebung die auftauchenden Streitfälle lösen muss. Es benötigt vor allem Fachwissen und nicht die im weiten Kreis anerkannte Weisheit, Autorität, Kreativität oder moralische Haltung. Das sog. karrieregerichtliche System richtet sich dementsprechend typischerweise an solche Richter, die noch jung und ohne vorgängige Anwaltspraxis eine Stelle, dann später Ernennung bei dem Gericht erlangen. Die Fachrichter der common law-Länder sind dagegen hochangesehene, die Funktion der Gesellschaft bestimmende Akteure der Rechtsprechung, deren Entscheidungen die Richtung der Rechtsentwicklung angeben. Im Allgemeinen bedeutet die richterliche Ernennung die Krönung einer langen anerkannten Juristenarbeit.

Viele sehen die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit heute darin, dass der Auswahlprozess der Richter von der ausführenden oder von der gesetzgebenden Gewalt streng getrennt wird. Eine Manifestationsform davon ist, wenn der Richter unmittelbar vom Volk gewählt wird, was z.B. in den Vereinigten Staaten bei den Landesrichtern mit Vorliebe angewendet wird. Die andere Richtung, in die sich die römisch-germanischen Rechtssysteme meistens entwickelt haben, belässt die Auswahl der neuen Richtergenerationen bei der Richterschaft selbst, und die ausführende Gewalt bekommt allenfalls bei der „Sanktionierung“ der Wahl eine formale Rolle. Daneben existiert auch heute die Form der Richterernennung, wo die Gesetzgebung oder die Regierung über tatsächliche Kompetenzen verfügt.

Mit den Umständen der Richterauswahl beschäftigen sich mehrere internationale Dokumente. Über die Stellungnahmen von verschiedenen internationalen Richterorganisationen hinaus⁷⁸ ist noch die vorher schon erwähnte, vom Europarat verabschiedete Charta, das Dokument über die Rechtsstellung der Richter, zu erwähnen wert. Dieses Dokument enthält das Erfordernis, dass bei der Richterauswahl eine Entscheidung oder wenigstens eine Empfehlung eines Ausschusses benötigt ist, in welchem wenigstens die Hälfte der Mitglieder Berufsgenossen der Richter sind. Darüber hinaus gibt es noch eine wichtige Erwartung, die lautet: „bezüglich Auswahl und Einstellung der Richterinnen und Richter sieht das Statut die Entscheidung durch eine unabhängige Instanz oder Jury vor. Maßgeblich ist die Fähigkeit der Bewerberinnen und Bewerber, über die ihnen unterbreiteten Rechtsfälle frei und unparteiisch und in der Achtung vor der Würde der Per-

⁷⁸ Z.B. „A bírói státusz Európában“ [Der richterliche Status in Europa], Europäische Richterorganisation 1993.

sonen zu entscheiden. Die Regeln über Auswahl und Einstellung schließen es aus, dass Bewerberinnen oder Bewerber wegen ihres Geschlechts, ihrer ethnischen oder sozialen Herkunft oder wegen ihrer philosophischen, politischen oder religiösen Überzeugungen abgewiesen werden.⁷⁹

Diese Stellungnahmen bezüglich der Richterauswahl betonen vor allem die Wichtigkeit des äußeren, in erster Linie aus der Richtung der ausführenden Gewalt kommenden Einflusses. Es bedeutet aber nicht, dass in Europa die technische Vielfältigkeit der Auswahl in der letzten Zeit etwas gesunken wäre.

Zu sagen ist, dass heute bei den Wahlmethoden ein Aufnahmeprozess, der auf verschiedenen, von fachlichen Gesellschaften organisierten Eignungsprüfungen für Angestellte im öffentlichen Dienst beruht, in der Verbreitung ist, der die Gewährleistung der Objektivität der Auswahl anstrebt. Die Justizräte spielen in dieser Organisation eine erhebliche Rolle. Eine Form davon ist, dass Juristen mit Diplom als Ergebnis der Eignungsprüfung für Angestellte im öffentlichen Dienst unmittelbar zum Gericht unter der Bedingung aufgenommen werden, dass diejenigen, die die Prüfung absolviert haben, an einer vom Justizrat organisierten Weiterbildung teilnehmen müssen. (Dieses System wird z.B. in Italien verwendet.)⁸⁰

Ebenfalls wird in mehreren Ländern die Lösung angewendet, dass die Eignungsprüfung für Angestellte im öffentlichen Dienst für die Aufnahme in der Richterbildungsschule abläuft. Die spätere Leistung der Absolventen, die aufgrund einer Aufnahmeprüfung, die aus einem schriftlichen und einem mündlichen Teil besteht, aufgenommen werden, hat bei der Stellung eine Bedeutung. Das ist unter anderem in Spanien⁸¹, Griechenland⁸², Portugal⁸³, in den Niederlanden⁸⁴ und in Frankreich⁸⁵ der Fall, die auch als Mustergeber zu betrachten ist. Im letzteren funktioniert schon seit 1958 die nationale Richterbildungsschule⁸⁶, an der die Studenten nach einer recht schwierigen Aufnahmeprüfung eine professionelle Weiterbildung bekommen. Interessanterweise ist das rechtswissenschaftliche Diplom erst seit 1992 obligatorische Bedingung der Bewerbung, bis dahin war die Institution für alle anderen Absolventen offen.⁸⁷

Die gemeinsame Eigenschaft des oben genannten Verfahrens ist, dass sie bei der Auswahl der Richter neben der politischen, regierungsseitigen Beeinflussung auch die Rolle des „Beziehungskapitals“ minimalisieren können. Die nachprüfbaren Prüfungsleistungen schließen bei der Aufnahme mehr oder weniger die Möglichkeit der Beachtung familiären, bekanntschaftlichen und anderen Beziehungskapitals aus. Zur Versicherung könnte auch die in mehreren Ländern übliche Praxis dienen, dass bei den Auf-

⁷⁹ Európai Karta a bírák jogállásáról [Europäische Charta über die Rechtsstellung der Richter], I/2.1.

⁸⁰ PIZZORUSSO, A.: *Les fondements constitutionnels de l'autogouvernement de la magistrature*, In: Renoux, T.S. (Hrsg.), a.a.O. 235–251.; ZAGREBELSKY, V.: *Le fonctionnement du Conseil supérieur de la magistrature*, In: Renoux, T.S. (Hrsg.), a.a.O. 251–257.

⁸¹ Recrutement et formation des magistrats en Europe. Etude comparative. Editions du Conseil de l'Europe, 2003. 95.

⁸² OBERTO G., a.a.O. 103.

⁸³ OBERTO G., a.a.O. 97.

⁸⁴ OBERTO G., a.a.O. 88.

⁸⁵ MIRANDA J.: *Le Conseil supérieur de la magistrature*, In: Renoux, T.S. (Hrsg.), a.a.O. 257–271.

⁸⁶ École Nationale de la Magistrature.

⁸⁷ GUARNERI, C.: *Judicial Independence in Latin Countries of Western Europe*. In: *Judicial Independence in the age of democracy. Critical Perspectives from around the World*, (Hrsg.) Peter, H. – Russell, H. – O'Brien, D. M., University Press of Virginia, Charlottesville and London.

nahmeprüfungen an der Arbeit der Ausschlüsse nicht nur Richter, sondern auch anerkannte Professoren der Rechtswissenschaften teilnehmen.⁸⁸

In den Ländern, in denen die Regierung die Aufgabe der Gerichtsverwaltung bewahrt hat, ist der wesentliche Teil der Richterauswahl den Gerichtsorganisationen anvertraut. Zum Beispiel ist in Österreich der Minister nicht an die Ernennungsanträge des Gerichts gebunden, aber diese Anträge werden trotzdem fast ausnahmslos beachtet. Es gibt aber auch Beispiele dafür, dass wegen der unterschiedlichen politischen und rechtlichen Traditionen in solchen Situationen die Politik in die Richterauswahl hereinreißt.⁸⁹

Manche glauben heute noch immer, dass die höchste Legitimität für die Richter dadurch gewährleistet wird, dass sie unmittelbar vom Volk gewählt werden. Diese Methode wird an vielen Landesgerichten der USA angewendet. Anscheinend besteht hier weder der Einfluss der ausführenden Gewalt, noch die richterliche Korporativismus als Gefahr. Die Erfahrungen zeigen aber, dass die Rolle der politischen Parteien bei der Wahl wegen der Interesselosigkeit der Bevölkerung und wegen anderer Gründe erweitert wird. Diese Parteien können dem Kandidaten den ersten Platz auf der Kandidatenliste gewährleisten, der meistens eine wichtige Bedingung für den Erwerb des Richteramtes ist. Es muss auch bemerkt werden, dass die Unabhängigkeit der Richter, die mit dem Willen der Wähler auf bestimmte Zeit die Stelle erwerben, mit der Unabhängigkeit der lebenslangen Ernennung erworbenen Bundesrichter nicht zu vergleichen ist. Die letzteren können auch im Fall einer politikmäßigen Ernennung leicht gegen den Willen ihrer Ernennner entscheiden, wofür wir zahlreiche Beispiele in der Geschichte der Rechtsprechung der Vereinigten Staaten finden.

Lediglich aus Kuriosität ist es wert zu erwähnen, dass hinsichtlich der Richterwahlen auch in Europa Beispiele zu finden sind, in den einzelnen Kantonen der Schweiz werden die Richter unmittelbar von dem Volk oder durch das Parlament gewählt.⁹⁰

Im Allgemeinen kann festgestellt werden, dass die richterliche Selektion im Weltmaßstab in Richtung auf die Vordrängung professioneller Aspekte hindeutet. Es wird in den römisch-germanischen Rechtssystemen durch die schon erwähnten, immer objektiveren Eignungsprüfungen für Angestellte im öffentlichen Dienst, in den common law-Rechtssystemen hingegen (oder z.B. in den skandinavischen Ländern) durch die politisch-rechtliche Kultur, die juristische Tradition, die hohe Juristenbildung, das große Prestige des Richteramtes garantiert.⁹¹ Nach der Erwerbung des Richteramtes wird das Vorwärtkommen der Richter in den römisch-germanischen Rechtssystemen typisch durch die Nummer der verbrachten Jahre und durch das Urteil über die Richterleistungen von den leitenden Richtern der oberen Gerichte bestimmt, während in den Länder der common law-Rechtssysteme es durch die politische Wille beeinflusst und abgeschattet wird.

Bei der Auswahl sinkt die Rolle der politischen Gesichtspunkte damit verhältnismäßig und tendenzmäßig. Es muss gleichzeitig erwähnt werden, dass je höher die erfüllende richterliche Stelle ist, desto größer die Möglichkeit der Verwirklichung des politischen Willens ist. Genauer gesagt, wie es aus der Natur der Rechtsprechung bei der Erfüllung der Richterämter, die folgt die Beschränkung des gesetzgebenden oder regie-

⁸⁸ OBERTO, a.a.O. 12.

⁸⁹ KODEK, G.E.: Autriche/Austria, In: Fabri, M. – Jean, J.P. – Langbroek, P. H. (Hrsg.), a.a.O. 121–135.

⁹⁰ OBERTO, a.a.O. 12.

⁹¹ OBERTO, a.a.O. 17.

rungsseitigen Willens bedeutet, folgt, verwirklichen sich politische Gesichtspunkte weiterhin mehr oder weniger offen oder verdeckt. Wo die an der Spitze der ordentlichen Gerichte stehenden Gerichte (die Vereinigten Staaten) oder die Verfassungsgerichte in Europa eine solche beschränkende Rolle haben, wird die Auswahl der Richter merkbar Teil der politischen Kämpfe und Vereinbarungen.

Wenn wir die ungarische Situation untersuchen, kann festgestellt werden, dass die Rolle der anderen Gewalten bei der Auswahl der Richter nur als formell zu betrachten ist und das Problem eher der Korporativismus ist. Die Rolle der fachlichen Aspekte ist zwar relevant im Prozess des Richterwerdens, aber der Mangel der Anwendung der objektiven Eignungsprüfungen für Angestellte im öffentlichen Dienst gibt weiterhin der Verwirklichung des „Beziehungskapitals“ Raum.⁹²

1.1.4.2. Die Abberufung der Richter

Vielleicht das wichtigste und bekannteste Element der persönlichen Unabhängigkeit der Richter ist, dass sich auf die Einstellung dererlei Arbeitsverhältnisse von den anderen Angestellten im Öffentlichen Dienst und Beamten im Öffentlichen Dienst abweichende Regeln beziehen. Die Erschwerung der Einstellung des Richteramtes soll die Möglichkeit der Beeinflussung der Richter mindern. Ob es sich um innere organisatorische oder äußere aus der Richtung der anderen Gewalten kommende Beeinflussungswillen handelt: die unabhängige, unparteiische Entscheidung wird erleichtert, wenn der Richter unabsetzbar, zu einem anderen Gericht nicht umsetzbar ist bzw. aus seinem Amt nur unter außergewöhnlichen Umständen entfernt werden kann. Die Rechtsprechung der common law-Rechtssysteme zeigt im Allgemeinen in diesem Bereich die Verwirklichung von stärkeren Garantien. Die schon zitierte Vorschrift des Act of Settlement, die das lebenslange Richteramt begründet hat, hat den Vereinigten Staaten und anderen common law-Ländern ein Muster gegeben. Die extreme Erschwerung der Abschaffung des im Fall des „angemessenen Benehmens“ lebenslang dauernden Auftrags ist tatsächlich ein großartiges Mittel zur Minderung des Einflusses. Es ist eine andere Frage, inwieweit die Erschwerung der Effizienz der richterlichen Arbeit und der Aussiebung der unfähigen Richter die Verwirklichung der an die Rechtsprechung gestellten Erwartungen verhindert.

Im Fall der Richter der oberen Gerichte des Vereinigten Königreiches kann jemand seines Richteramtes aufgrund der Entscheidung von beiden Häusern des Parlaments entsetzt werden. Dafür gab es bisher noch kein Beispiel (nur in Irland einmal im Jahre 1830) und hier auch nur einmal im Jahre 1983, als der Lordkanzler einen auf niedrigerer Gerichtsebene tätigen Richter (circuit judge) wegen Schmuggel aus seinem Amt entfernte. Um dies zu verstehen, kann die Kenntnis der Struktur der englischen Juristenschaft, der Auswahlform der Richter, deren moralische Haltung und der politischen Tradition einen Wegweiser geben.⁹³ Am Beispiel eines anderen Commonwealth Staates ist die Eigenartigkeit der Rechtsprechung des common law gut anzusehen. In Australien wurde nur in einem Fall 1974 versucht, einen Richter des oberen Gerichtes aus seinem

⁹² BADÓ A. – BÓKA J.: *Európa kapujában* [Vor den Toren Europas], In: Reform, Igazság, Szolgáltatás. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2002. 262.

⁹³ BADÓ A.: *Az angol jogászság* [Die Juristen in England], In: Badó A. – Loss, S. H. – Szilágyi I. – Zombor F. (Hrsg.), *Bevezetés a jogszociológiába* [Einführung in die Rechtssoziologie], Prudentia Juris, Miskolc, 1997. 276.

Amt zu entfernen, aber wegen des Todes des Richters endete dieser Fall auch nicht mit Abberufung.⁹⁴ In den Vereinigten Staaten kam bezüglich der Bundesrichter die Abberufung der Richter im Rahmen eines ähnlich umständlichen Verfahrens zwar öfter, aber eigentlich auch nur in außerordentlichen Fällen vor. Seit 1803 wurde nur die Abberufung von sieben Richtern durch das Abgeordnetenhaus und durch den Senat im Rahmen eines „impeachment“⁹⁵ Verfahrens verabschiedet, und einige mehr sind von ihrem Amt zurückgetreten, bevor ein Verfahren gegen sie eingeleitet worden wäre.⁹⁶ (Natürlich bekommt nicht jeder Richter so einen Schutz, wie wir es schon bemerkt haben, die Mitgliedstaaten können die Gerichte mit auf bestimmte Zeit ernannten Richtern und ebenso auf bestimmte Zeit gewählten Richtern arbeiten lassen.)

In den Ländern der römisch-germanischen Rechtsfamilie existiert eine ähnliche Garantie der persönlichen Unabhängigkeit der Richter, aber sie hat durchaus nicht so große Sicherheit wie diejenige, an der ein common law-Richter Teil hat. Im Rahmen der Disziplinarverfahren bzw. der Berufsanalyse, die immer mehr zur Kompetenz der Justizräte gehören, kommt bei den obigen Beispielen vielmehr öfter und nach einigen Statistiken immer häufiger die Abberufung der Richter gegen ihren Willen vor.⁹⁷

Die europäische Charta über die Rechtsstellung der Richter befestigt in dieser Beziehung die nachfolgenden Ansprüche für die Mitgliedstaaten des Europarats: „Die Bedingungen des Ausscheidens aus dem Richteramt erfordern große Aufmerksamkeit. Es ist sehr wichtig, die Ausscheidungsgründe für das Richteramt beschränkungsweise zu bestimmen. Es sind der Rücktritt, die ärztlich festgestellte physische Dienstunfähigkeit, das Erreichen der Altersgrenze, der Ablauf der gesetzlich vorgesehenen Amtszeit und schließlich die Dienstenthebung als Strafe, die im Rahmen eines Disziplinarverfahrens verhängt wurde.“⁹⁸ „Über die ohne Schwierigkeit feststellbaren Gründe des Ausscheidens aus dem Richteramt hinaus – d.h. die Altersgrenze und der Ablauf der gesetzlich vorgesehenen Amtszeit – müssen die sonstigen Ausscheidungsgründe aus dem Richteramt bei ihrem Eintritt durch die schon vorher erwähnte Instanz, der wenigstens zur Hälfte Richterinnen oder Richter angehören, untersucht werden.“⁹⁹

Im Spiegel der bereits bezeichneten Tendenzen können wir auf die interessante Feststellung kommen, dass mit der organisatorischen Unabhängigkeit die fachliche Aufsicht der richterlichen Tätigkeit steigt, womit parallel die Garantien der persönlichen Unabhängigkeit der Richter und deren eigene Autonomie sinken.

⁹⁴ WILLIAMS, J.M.: *Judicial Independence in Australia*, In: Russell, P.H. – O'Brien, D. M. (Hrsg.), *Judicial Independence in the Age of Democracy. Critical Perspectives from around the World*, University Press of Virginia, Charlottesville and London, 2001. 181.

⁹⁵ U.S Constitution, Article 2, Section 4.

⁹⁶ RUSSELL, P.H.: *Judicial Independence in the United States*, In: Russell, P.H. – O'Brien, D. M. (Hrsg.), *Judicial Independence in the Age of Democracy. Critical Perspectives from around the World*, University Press of Virginia, Charlottesville and London, 2001. 26.

⁹⁷ PECH, J. P.: *Les fonctions du Conseil supérieur de la magistrature*, In: Renoux, T.S. (Hrsg.), *Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe. Actes de la table ronde internationale du 14 septembre 1998*, La documentation française, Paris, 1999. 225.

⁹⁸ Európai Karta a bírák jogállásáról [Europäische Charta über die Rechtsstellung der Richter] Erwägungsgründe 7/7.1.

⁹⁹ Európai Karta a bírák jogállásáról [Europäische Charta über die Rechtsstellung der Richter] Erwägungsgründe 7/7.2.

1.1.4.3. Die Fragezeichen des Gesetzes über der Rechtsstellung und Vergütung der Richter.

Auf die Rechtsstellung und Vergütung der Richter bezieht sich ein im Rahmen der Justizreform aus dem Jahre 1997 verabschiedetes Gesetz.¹⁰⁰ Die Tatsache selbst, dass das auf die Rechtsstellung und die Vergütung der Richter beziehende Rechtsmaterial, das früher sporadisch in Rechtsnormen niedrigerer Ebene zu finden war, in einem eigenen Gesetz geregelt worden ist, ist als ein erheblicher Fortschritt zu betrachten. Die Verabschiedung des selbstständigen Gesetzes erklärt die Erläuterung des Gesetzes folgendermaßen: „Die eng ausgelegte rechtsprechende Tätigkeit der Richterorganisation, das Fällen von Urteilen, wird von den Richtern ausgeübt. Ihre Rechtsstellung und ihre Arbeit werden durch das verfassungsmäßige Erfordernis der richterlichen Unabhängigkeit und Unparteilichkeit bestimmt und abgesichert. Diese besondere persönliche Unabhängigkeit unterscheidet die Richter von anderen Subjekten der Rechtsprechung und von anderen in der Gerichtsorganisation mit juristischem oder mit nicht juristischem Bildungsstand tätigen Angestellten und macht damit die Herstellung eines selbstständigen Gesetzes unabdingbar. Die personelle Zuständigkeit des Gesetzes gilt deshalb nur für Richter. Die Beförderung und die Vergütung der Richter muss in einem eigenen Gesetz geregelt werden.“¹⁰¹

Die Regelung der Rechtsstellung der ungarischen Richter entspricht dem schon früher bezeichneten europäischen Trend. Die Autonomie der richterlichen Gewalt ist mit der organisatorischen Unabhängigkeit, die durch die Errichtung des Landesjustizrates durchgesetzt wurde, gegen die anderen Gewalten verstärkt worden. Parallel damit ist aber eine Verengung der persönlichen Autonomie der Richter wahrzunehmen, was der Regelung ihrer Rechtsstellung zu entnehmen ist. Dies wird durch die Verschärfung der auf die Bewertung ihrer Arbeit beziehenden Regeln und durch die Berufsanalysen herbeigeführt. Die Regelung und Praxis der Auswahl der Gerichtsreferendare und der Richter folgen aber gleichzeitig nicht den europäischen Tendenzen, was sogar auf indirekter Weise die Unabhängigkeit des Urteilsrichters verletzen kann. Im Folgenden wollen wir auf die Probleme dieser zwei Bereiche des Gesetzes bezüglich der Rechtsstellung und der Vergütung der Richter eingehen.

1.1.4.3.1. Die Wahl der ungarischen Richter

Nach dem Gesetz kommt das Dienstverhältnis der Richter mit der Ernennung zustande. Der Richter wird vom Staatsoberhaupt ernannt und entlassen. Die Voraussetzungen für die Ernennung zum Richter in der Ungarischen Republik sind die ungarische Staatsbürgerschaft, das unbestrafte Vorleben, der juristische Universitätsabschluss und das Ablegen der juristischen Fachprüfung. Darüber hinaus muss man mindestens ein Jahr lang als Assessor beim Gericht oder bei der Staatsanwaltschaft, beziehungsweise früher als Verfassungsrichter, Richter, Militär Richter, Staatsanwalt, Notar, Rechtsanwalt, Rechtsberater gearbeitet oder eine Position, deren Bekleidung die juristische Fachprüfung vorausgesetzt, bei einem Verwaltungsorgan erfüllt haben.¹⁰² Gegenüber der vorher-

¹⁰⁰ 1997. évi LXVII. törvény a bírák jogállásáról és javadalmazásáról [Gesetz Nr. LXVII von 1997 über die Rechtsstellung und Vergütung der Richter].

¹⁰¹ A Bjt. általános indoklása [Allgemeine Begründung des Bjt.].

¹⁰² §§ 1–3 Bjt.

rigen Regelung stellt die einjährige Assessortätigkeit - als Voraussetzung für die Ernennung zum Richter - eine wesentliche Veränderung dar. Diese Regelung betrifft diejenigen nicht, die früher als Richter, Notar, Rechtsanwalt oder Staatsanwalt gearbeitet haben, sondern es verschärft vor allem die Ernennung derjenigen, die nach dem Erwerb des Diploms beim Gericht als Assessor arbeiten. Infolgedessen soll man mindestens vier Jahre auf die Ernennung warten, wenn man nach dem Erwerb des Diploms ein richterliches Amt bekleiden möchte. Vormalig hat diese Periode lediglich zwei Jahre gedauert, wodurch ein 24-25 jähriger junger Mann von einem Moment auf den anderen in solchen Fragen zu entscheiden hatte, zu denen er nach herrschender Meinung über die entsprechende Lebenserfahrung nicht verfügt hat. Die im Rahmen der Justizreform von 1997 erhöhte Praktikumszeit und die nachfolgende, mindestens ein Jahr lang dauernde Assessortätigkeit beim Gericht konnte die Situation in großem Maß nicht verbessern, hat aber zu einer gründlicheren richterlichen Ausbildung beigetragen. Der Assessor handelt nämlich in gewissen außergerichtlichen Fragen selbständig, zudem kann er bei den verschiedenen Verhandlungen bedeutende Erfahrungen über die Verwaltungstätigkeit bezüglich der Prozessteilnehmer bzw. der Rechtsanwälte sammeln.

Neben der Verschärfung der Prüfungen bezüglich des unbestraften Vorlebens bestimmt das Gesetz auch, dass man vor der Ernennung zum Richter an einer Berufsanalyse teilnehmen soll. Die Ergebnisse der Analyse werden vom Landesjustizrat der Republik Ungarn beurteilt. Die Berufsanalyse umfasst eine medizinische, eine körperliche und eine psychologische Untersuchung. Bei dieser sollen die die richterliche Tätigkeit ausschließenden – oder beachtlich einfließenden Gesundheitsgründe, sowie die Intelligenz und die Charaktereigenschaften der Persönlichkeit des Richters untersucht werden.¹⁰³

Obwohl diese Vorschriften des Gesetzes eine tatsächliche Neuigkeit bedeuten, gehen die Meinungen betreffend seine Effizienz auseinander; insbesondere bezüglich der psychologischen Untersuchungen, die von den Untersuchten eher als eine überflüssige und aufwendige Formalität als das entsprechende Mittel zum Ausfiltern der für den Richterberuf ungeeigneten Personen betrachtet werden. Nach vielen sind diese Untersuchungen höchstens für das Ausfiltern von jenen mit schweren psychischen Störungen geeignet, deren Probleme während der Referendariat oder der Assessortätigkeit sowieso auftauchen.

Die Richterstellen sollen ausgeschrieben werden.¹⁰⁴ Das Bewerbungssystem wurde mit diesem Gesetz verallgemeinert. Damit wollte der Gesetzgeber eigentlich erreichen, dass die Ernennung und Beförderung der Richter auf objektiven Faktoren beruht. In der Wirklichkeit hat die Praxis die Geltung des gesetzgeberischen Willens bis jetzt jedoch nicht bestätigt. Es scheint nämlich, dass die Einführung des Gesetzes am Wesentlichen nichts verändert, sogar eine negative Auslenkung verursacht hat. Zur Ausschreibung der Richterstellen am Amts-, Arbeits- und Landesgericht ist der Vorsitzende des Landesgerichts, am Oberlandesgericht der Vorsitzende des Oberlandesgerichts, am Obersten Gerichtshof der Vorsitzende des Obersten Gerichtshofes berechtigt. In der Praxis hängen die Ernennungen ebenso ausschließlich von ihrer Person bzw. in gewissen Fällen von dem Landesjustizrat ab. Die Rolle des Staatsoberhauptes bei der Ernennung ist vollkommen formal. Das Gesetz gewährt den richterlichen Gremien, die von den Richtern

¹⁰³ § 5 Bjt.

¹⁰⁴ §§ 6-7 Bjt.

aus ihrer Mitte gewählt werden, lediglich das Stellungnahmerecht, der Vorsitzende ist aber in seiner Entscheidung über die Ernennung an diese Stellungnahme nicht gebunden.¹⁰⁵ Wie es in der Begründung des Gesetzes steht, für die sind für die Gewährleistung der erforderlichen Personal- und Sachbedingungen die für die Verwaltung der Gerichte zuständigen Vorsitzenden bzw. der Landesjustizrat verpflichtet. Die richterlichen Gremien verfügen über eine derartige Verantwortung nicht.

Hinsichtlich der Formalität entspricht die gegenwärtige Regelung den früher bezeichneten europäischen Voraussetzungen, gewährt jedoch nicht im Entferntesten die Möglichkeit der objektiven Auswahl. Sofern die Stellungnahme der richterlichen Gremien bei den Ernennungen außer Acht gelassen werden darf, so kann das Bewerbungssystem neben dem für die Geltendmachung des Beziehungskapitals zur Verfügung stehenden Gerichtspräsidenten nur ein pseudodemokratisches Ornament werden. Aufgrund der Erfahrungen sind diese Bedenken nicht unbegründet. Bei der Auswahl der Referendare und Assessoren ist ein den bezeichneten europäischen Trends nachkommendes Prüfungssystem noch nicht errichtet worden, das die Auswahl nach der Leistung und nicht nach der Gnade oder Einflussnahme anderer gewährleistet.

1.1.4.3.2. Die Bewertung der Arbeit der ungarischen Richter

Eines der wichtigsten Elemente der Reform von 1997 ist, nachdem der Gesetzgeber das vorherige Bewertungssystem für ungeeignet gehalten hatte, dass er die Zahl der Berufsanalysen erhöhen wollte. Während früher die Berufsanalyse nur einmal gemacht wurde, und zwar drei Jahre nach der Ernennung als Voraussetzung für die Ernennung auf unbestimmte Zeit, schreibt das neue Gesetz zwei weitere Male während der Laufbahn des Richters vor. Darüber hinaus besteht immer die Möglichkeit, eine Analyse vorzunehmen, falls die Frage der Berufsunfähigkeit auftaucht. Die Tätigkeit des Richters wird hinsichtlich der Anwendung der materiellen, der prozessualen und der Verhaltensvorschriften bewertet. Es darf nur in rechtskräftig abgeschlossenen Fällen untersucht werden. Die Tätigkeit des auf unbestimmte Zeit ernannten Richters soll nach der Ernennung zweimal jedes sechste Jahr bewertet werden. Außer der Reihe soll die Tätigkeit bewertet werden, wenn die Feststellung der Unfähigkeit des Richters angeregt wurde oder wenn der Richter die Bewertung selbst anregt. Die Untersuchung und die Bewertung sollen innerhalb von 60 Tagen nach ihrem Erlass abgeschlossen werden. Der Gerichtsvorsitzende bewertet die Tätigkeit des Richters als Gesamtes. Im Fall des Amtrichters wird auch die Meinung des Vorsitzenden des Amtsgerichts in Betracht genommen. Die Auswahlordnung der zur Bewertung erheblichen Fälle und die ausführlichen Analysekriterien werden vom Landesjustizrat bestimmt. In der Bewertung dürfen nur tatsächlich begründete Werturteile vorkommen, und als Ergebnis wird der Richter als geeignet, außerordentlich geeignet oder ungeeignet bewertet. Im Fall der Ungeeignetheit – wenn die Bewertung innerhalb von 15 Tagen nach ihrer Bekanntgabe von dem Gerichtsvorsitzenden nicht verändert wird – kann der Richter beim Gericht ein Rechtsmittel einlegen. Würde es aus irgendwelchen Gründen vorkommen, dass der Richter nicht fähig ist, seine Tätigkeit dauerhaft zu erfüllen, wird er von dem Gerichtsvorsitzenden in schriftlicher Form aufgefordert, sein Amt in 30 Tagen niederzulegen. Die Aufforderung soll die Gründe enthalten, die auf die Unfähigkeit des Richters hinweisen.

¹⁰⁵ § 8. Abs. 3.

Wenn er trotz der Aufforderung sein Amt nicht niederlegt, soll im Fall eines fachlichen Grunds die Bewertung seiner Tätigkeit außer der Reihe erlassen bzw. im Fall eines medizinischen Grunds der Gesundheitszustand des Richters geprüft und die weiteren Schritte gemäß dessen Ergebnis unternommen werden.¹⁰⁶

Hinsichtlich der Berufsanalyse ist es empfehlenswert, auf den besonderen Zusammenhang zwischen der Bewertung der richterlichen Tätigkeit und der persönlichen Unabhängigkeit des ungarischen professionellen Richters und auf den Widerspruch des Zusammenhangs hinzudeuten. In Ungarn (und in anderen, zur römisch-germanischen Rechtsfamilie gehörenden Ländern) ist eine starke statistische Betrachtungsweise hinsichtlich der Bewertung der richterlichen Tätigkeit bzw. der Arbeit der Gerichte wahrzunehmen.¹⁰⁷ (Früher war eine Abteilung vom Justizministerium, heutzutage ist der Landesjustizrat für die Anfertigung der Landesstatistik bezüglich der Gerichte zuständig, zu welcher auch die Arbeitslast und die Leistung gehören.) Der Nummer der sogenannten abgeschlossenen, das heißt mit dem Urteil oder mit sonstiger Entscheidung abschließenden Fälle kann hinsichtlich der Beurteilung der Fähigkeit bestimmend sein. Diese, für zahlreiche Ungerechtigkeiten Grund gebende Annäherung (wegen des Mangels an Automatismus bezüglich der Zuweisung arbeiten die Richter bei ungleichmäßiger Lastverteilung) kann die Folge haben, dass bei der richterlichen Tätigkeit nicht die vollkommene Aufdeckung der Tatsache und die Bestrebung nach einem begründeten Urteil, sondern die Anpassung an die Erwartungen der richterlichen Vorsitzenden und höheren Gerichtsstellen bzw. an den statistischen Voraussetzungen die führende Rolle haben können.¹⁰⁸

1.1.5. Die Machtposition der Obersten Gerichtshöfe

Wie gesagt, die Bedeutung der Richterauswahl wird in jenem Bereich besonders wichtig, in dem die richterliche Tätigkeit eine greifbare Wirkung auf die Politik ausübt. Im Allgemeinen sind die Obersten Gerichtshöfe diejenigen Foren, wo derartige Tätigkeit in der Rechtsprechung vorkommt. (Es ist natürlicherweise nicht einfach zu entscheiden, welche Gerichte als Oberste Gerichtshöfe angesehen werden, denn in einem Föderalsystem existieren neben dem Bundesgerichtshof Oberste Gerichtshöfe auch auf Landesebene, und heutzutage wird die Einordnung von einer ganzen Reihe von Verfassungsgerichten und anderen supranationalen gerichtlichen Foren erwickelt.)

Im Fall der common law-Länder ist die Stellung dieser Gerichte meistens einfacher zu beschreiben. In diesen Ländern bedeuten die Obersten Gerichtshöfe die Spitze der gerichtlichen Hierarchie und sind die letzten Rechtsmittelgerichte in allen Rechtsgebieten. Theoretisch wird eine Meinung von diesen Gerichtshöfen nur in Rechtsfragen geäußert, und ein relativ kleiner Anteil der Fälle wird vor sie gebracht.¹⁰⁹ Diese Gerichtshöfe üben eine ernste gesetzgebende Tätigkeit mit ihren Präzedenzen aus, führen zu einer Kohärenz des Fallrechts und kontrollieren die Ausübung der Exekutive mit ihren Urteilen. Der letzteren Aufgabe wird aber lediglich in solcher Weise nachgekommen, dass sie in den von den niedrigeren Gerichten durch die Berufungen bei ihnen ankomm-

¹⁰⁶ Bjt. III. fejezet [Bjt. III. Kapitel].

¹⁰⁷ VAVRÓ I.: *A bírósági ügyforgalom és munkateher* [Geschäftsverkehr und Arbeitslast bei Gerichten], In: *Bírák Lapja* 2 (1994) 182.

¹⁰⁸ BADÓ A. – BÓKA J., a.a.O. 156–165.

¹⁰⁹ BAUM, L.: *The Supreme Court*. A Division of Congressional Quarterly Inc., Washington, 1989. 282.

menden Streitfällen ein Urteil treffen. In manchen common law-Rechtsordnungen und insbesondere in den Vereinigten Staaten übt der Oberste Gerichtshof das Recht zur Kontrolle über die Gesetzgebung in breitem Umfang aus, und zwar erklärt er die Gesetze in seinen Urteilen für verfassungswidrig. Allerdings geschieht es nur im Wege der konkreten Normenkontrolle, das heißt durch die Entscheidung individueller Streitfälle. Heutzutage hat diese Funktion der Obersten Gerichtshöfe auch in jenen common law-Rechtsordnungen an Bedeutung erlangt, in denen es früher als Verstoß gegen die parlamentarische Souveränität betrachtet wurde. So hat sich die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen auch in Kanada, in Indien und bereits in England wahrnehmbar erhöht, vor allem im Bereich der Freiheitsrechte.¹¹⁰

In den zu der römisch-germanischen Rechtsfamilie gehörenden Ländern ist die Situation der obersten Gerichtshöfe komplizierter. Erst nach den Forschungen über den geschichtlichen Hintergrund ist es zu verstehen, warum es in der Rechtsprechung dieser Länder typischerweise nicht nur ein richterliches Gipfelorgan gibt. Stattdessen kann es auch vorkommen, dass neben dem an der Spitze der ordentlichen Gerichte befindlichen Obersten Gerichtshof (oder wie in Frankreich neben dem Kassationsgericht) die Skala vom Gipfelorgan eines getrennten verwaltungsgerichtlichen Organisationssystems und auch von einem Verfassungsgericht bunter gemacht wird. Die Gerichte haben in diesen Ländern keine, die Regierung, eventuell auch die Gesetzgebung in einem ernsthaften Maß kontrollierende Funktion gehabt, vielmehr haben sie die Staatsgewalt, so dass sie sich den anderen Gewalten untergeordnet, oder im schlechteren Fall sich ihnen preisgegeben haben, vertreten und in den vor sie gebrachten Streitfällen ein Urteil getroffen. Im Verhältnis dazu hat es einen erheblichen Fortschritt bedeutet, als sie das Recht zur Revision der Verwaltungsakte erlangt haben, oder wie in Frankreich, als die Richter im Rahmen eines getrennten verwaltungsgerichtlichen Organisationssystems die Tätigkeit der Verwaltung kontrolliert haben. Die Berechtigung zur Kontrolle der gesetzgeberischen Tätigkeit haben nicht die obersten Gerichtshöfe, sondern die Verfassungsgerichte erlangt, deren Anzahl nach dem zweiten Weltkrieg zugenommen hat. Nach der Meinung einiger war der Grund dafür die Unsympathie gegen die ordentlichen Gerichte, die in den europäischen Diktaturen zeitweise als Diener der Macht eine widersprüchliche Rolle gehabt haben.¹¹¹

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass, während die obersten Gerichtshöfe in den common law-Ländern durch die Kontrolle der Exekutive und Legislative eine aktive Rolle in der Gestaltung der Politik spielen, die obersten Gerichtshöfe der zu der römisch-germanisch Rechtsfamilie gehörenden Länder in der Regel eine eher abgedroselte, apolitische Rolle ausfüllen. Zu einem bedenklichen Macht- und Politikfaktor sind in diesen Ländern vielmehr die Verfassungsgerichte geworden, die in der Lage sind, die Tätigkeit der Regierungen bzw. der Gesetzgebung zu beeinflussen und zu beschränken.

1.1.6. Die Unterschiede der Rechtsanwendungskultur

Letztendlich ist es empfehlenswert darauf hinzuweisen, dass die konstitutionelle Lage, die Selbständigkeit, der Umfang und die tatsächliche Macht der Legislative von der

¹¹⁰ EPP, C. R.: *The Rights Revolution: Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective*. University of Chicago Press, Chicago. 1998.

¹¹¹ CAPPELLETTI, M.: *The Judicial Process in Comparative Perspective*. Clarendon, Oxford UK, 1989. 34.

Rechtsanwendungskultur und von den Jahrhunderte überspannenden Traditionen ebenso abhängig ist, wie von dem Wesen der Zentralverwaltung oder von den oben analysierten Umständen. Es sind nicht nur die Verfassung oder andere schriftlichen Rechtsquellen, die bestimmen können, in welchem Maß die richterliche Macht bzw. die Richter in dem einen oder anderen Rechtssystem abhängig sind. Die auf den Präzedenzen beruhende rechtsentwickelnde Tätigkeit der common law-Richter hat sich nicht aus den in den Rechtsvorschriften befindlichen Garantien herausgebildet und auch nicht aus der Tatsache, dass die Richter der Vereinigten Staaten bei der Beurteilung der konkreten Fälle die Verfassung auf jeder Ebene der gerichtlichen Hierarchie selbst auslegen. Dies ist immer empfehlenswert im Auge zu behalten, wenn die Unabhängigkeit der richterlichen Macht einer Prüfung unterzogen wird.

2. Die Prüfung des Rechtes auf ein faires Verfahren, des obersten Grundsatzes des Rechtsprechung

Hat Saddam Recht auf ein faires Verfahren? – stand auf der Titelseite der Zeitungen. Ist Gábor Tánzos aufgrund eines fairen Verfahrens verurteilt worden? – hatte die Frage des Rechtsanwalts des in Ungarn wegen Mords verurteilten jungen Manns gestellt, bevor er seine Klage an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte einreichte. Ist es ein faires Verfahren, wenn es sich mehrere Jahre lang verzögert? – so wird es von vielen bestritten, die nach der Ausschöpfung der letzten Rechtsmittelmöglichkeit nach einem letzten Ausweg suchen.

Der Ausdruck (*fair trial*, *procès équitable*) in den verschiedenen völkerrechtlichen Abkommen, in den Verfassungen und Gesetzen wird schrittweise zur wichtigsten Generalklausel bzw. zum Verfassungsprinzip der Rechtsordnungen der Welt bezüglich der Rechtsprechung und wird von den Rechtsanwälten, Richtern und Verfassungsrichtern sehr abwechslungsreich interpretiert. Dieser Ausdruck kann zu jenen unbestimmten, verschwommenen Ausdrücken gezählt werden, deren supranationale Anwendung und danach ihre Integrierung in die nationale Rechtsordnung heutzutage eine zwingende Aufgabe darstellt. Die Deklaration des Rechts auf ein faires Verfahren spiegelt vielmals lediglich die Justizreform vor, ihre Rolle in der Rechtsentwicklung ist aber unleugbar.¹¹² Der Erfolg dieses Ausdrucks wurde von dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UN-Zivelpakt), dann von der Europäischen Menschenrechtskonvention und der darauf beruhenden Rechtspraxis gewährleistet. Der Ausdruck ist heutzutage ein unentbehrliches Element der dem erwähnten Pakt aus mehrerer Hinsicht widersprechenden, die Islamstaaten miteinander verbindenden Übereinkommen. (So geht es z.B. im V. Kapitel der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte im Islam aus dem Jahre 1981 um das faire Verfahren, und hinsichtlich des Inhalts folgt es auch in etwa dem Inhalt der früher erwähnten Abkommen,¹¹³ und ebenso steht es in der Kairoer Erklärung der Menschenrechte im Islam aus dem Jahre 1990.¹¹⁴ Dies letzte, von 45 Staaten ratifizierte Übereinkommen bezieht sich ausdrücklich auf die Scharia, die einzige Quelle zur Interpretation der Menschenrechte, der UN-Zivelpakt wird nicht einmal erwähnt. Das aufgrund der Scharia interpretierte faire Verfahren unterscheidet sich aber offensichtlich

¹¹² AJANI G., a.a.O. 19.

¹¹³ Universal Islamic Declaration of Human Rights, 21 Dhul Qaidah 1401 19. September 1981.

¹¹⁴ Cairo Declaration of Human Rights in Islam Cairo 05. August 1990.

bedeutsam von den im UN-Zivilpakt verankerten, wie es sich ebenso von der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte bzw. von der amerikanischen Auslegungsweise des fairen Verfahrens unterscheidet.

Es geht also um einen universalen Grundsatz, zu dem fast jede Rechtsordnung ungeachtet der Angehörigkeit zu einer Rechtsfamilie in irgendwelcher Form verpflichtet wird und welcher die Rechtsprechung eines Landes, ein konkretes gerichtliches Verfahren trotz der Auslegungsunterschiede für die Außenwelt beurteilbar macht. Der Begriff ist in den letzten Jahrhunderten neben den internationalen Abkommen auch in den nationalen Verfassungen und Verfahrenskodexen verankert worden.¹¹⁵ In vielen Ländern – wie auch in Ungarn – haben die Verfassungsgerichte eine bedeutsame Auslegungstätigkeit ausgeübt, um den Inhalt des Begriffs beschreiben zu können.¹¹⁶

2.1. Die Bedeutung des Begriffs „fairer Verfahren“ in Europa

Trotz der erwähnten Unterschiede der Auslegungsweise des Grundsatzes kann die Rolle des Begriffs in der Beschleunigung des Prozesses um die Annäherung der verschiedenen Rechtsordnungen nicht aberkannt werden.¹¹⁷ Dieser Prozess ist sinngemäß dort am schnellsten, wo die unterschiedlichen Rechtsordnungen mit einer verbindlichen Kraft von einem zur Auslegung des Begriffs berufenen Gericht verbunden werden. Über eine solche Kraft verfügt die Tätigkeit des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte. Bezüglich des fairen Verfahrens stellt die Rechtspraxis des Gerichtshofes die Ausarbeitung eines allgemeinen, sich auf die Rechtsprechung beziehenden Grundsatzes dar, der als leitende Generalklausel der europäischen Rechtsprechung auch die traditionellen, sich auf die Rechtsprechung beziehenden, allgemeinen Verfassungsprinzipien umfasst. (Es soll betont werden, dass sich das Erfordernis des fairen Verfahrens nicht auf die gerichtlichen Verfahren beschränkt, dies bedeutet aber ohne Zweifel den Hauptgeltungsbereich des Grundsatzes. So wird heutzutage von der Unabhängigkeit des Richters durch das Recht zur Verteidigung auch die Unschuldsvermutung als ein Bestandteil des fairen Verfahrens behandelt. Während früher das faire Verfahren neben den oben genannten Verfassungsprinzipien lediglich als ein neuerer, die prozessualen Rahmen bestimmender Grundsatz behandelt wurde,¹¹⁸ wird es heute in den ratifizierenden Ländern, verdankend vor allem der gerichtlichen Tätigkeit, als das wichtigste Prinzip bezüglich der Tätigkeit der Rechtsprechung angesehen. Diese Grundsätze verbinden die Rechtsprechung der ratifizierenden Staaten, da im Fall eines Verstoßes gegen sie der betroffene Staat verurteilt werden kann.

Die in diesem Bereich entstandene Konvergenz der unterschiedlichen Rechtsfamilien und Rechtsordnungen ergibt sich jedoch nicht nur aus der über eine verbindliche Kraft verfügenden richterlichen Tätigkeit. Es geht um einen komplizierteren Vorgang, in dem die europäische Anwendung der Anforderung des fairen Verfahrens sowohl als das Ergebnis als auch als der Verursacher dieser Veränderung angesehen wird. Es ist

¹¹⁵ BÁN T.: *A tisztességes bírósági eljáráshoz való jog* [Das Recht auf ein faires Verfahren], In: *Acta Humana* 18–19 (1995) 101–127.

¹¹⁶ Siehe z.B. Beschlüsse Nr. 793/B/1997. und Nr. 38/B/1992. des ungarischen Verfassungsgerichts.

¹¹⁷ CAROTENUTO, S. – CONSTANT, J.: *L'inscription de la justice dans la Charte de droits fondamentaux de l'Union européenne*, LPA, 2002, 134, 4–17.

¹¹⁸ FÜRÉSZ K., a.a.O. 488.

empfehlenswert, den Begriff des fairen Verfahrens aus dem Aspekt eines seiner ausgeprägten Elemente im Voraus zu prüfen, um die Natur dieses Vorgangs zu verdeutlichen.

Das Erfordernis der Fairness ist ein Bestandteil des fairen Verfahrens. Dies ist auch dann wahr, wenn dieser Begriff in dem Text der Europäischen Menschenrechtskonvention in dieser Form nicht auffindbar ist. Wenn wir aber die Herkunft des Begriffes „fair trial“ einer Prüfung unterziehen, wird uns klar, dass die englische Terminologie schon ursprünglich auf jene Gleichheit hindeutet, die aus dem englischen „fair play“ zu verstehen ist. (Aus der französischen Terminologie ist es schwieriger herauszufolgern, obwohl der Ausdruck „procès équitable“ aus dem „aequitas“, der Ausdruck „aequitas“ aus dem „aequus“ kommt, der Gleichheit bedeutet.) So ist es selbstverständlich, dass die Europäische Kommission aus dem Begriff des fairen Verfahrens bereits in seiner Entscheidung aus dem Jahre 1959 den Grundsatz der Fairness herausleitet. Danach erlangt der Grundsatz der Fairness in einer Reihe von Urteilen eine Funktion. Seine Anwendung beschränkt sich nicht auf das Strafrecht, obwohl dieses Erfordernis, hinsichtlich der schutzbedürftigen Lage der Angeklagten und der vorgesehenen schwerwiegenden Folgen, in diesem Bereich ohne Zweifel eine besondere Bedeutung erlangt hat. Nach den das Übereinkommen auslegenden Personen kann also das Verfahren dann als fair angesehen werden, wenn die Gegenparteien vor einem unabhängigen und unparteilichen Gericht mit den gleichen Waffen kämpfen. Die Anwendung des Wortes „Waffe“ beschreibt die Lage entsprechend, dass hinsichtlich der europäischen Rechtsprechung sich etwas verändert, und der bei der Beschreibung der common law Rechtsprechung geschriebene Kampf oder Kampftheorie¹¹⁹ in das Instrumentarium des die europäischen Rechtssysteme verbindenden „Gipfelgerichts“ gelangt.

Dieser militärische Ausdruck ist sehr treffend, denn Identität der Waffen bedeutete im engeren Sinne des Wortes das Verschaffen der gleichen Chance bei dem, auch in den alten Formen der Rechtsprechung erschienenen Duell. Daraus folgt aber nicht, dass die Rechtsprechung bereits in den alten Zeiten die Gleichheit der Rechte der Gegenpartien gewährleistet hat, es wurde aber immer, mehr oder weniger nach der Anwendung des „fair play“ oder wenigstens nach der Gewährleistung dessen Anscheins gestrebt. Ab dem früheren Mittelalter haben sich in Europa in etwa ähnliche Verfahrensformen innerhalb der bürgerlichen Rechtsprechung herausgebildet. Während diese aber – hauptsächlich ab dem Ende des 12. Jahrhunderts – von den durch die kirchlichen Gerichte ausgearbeiteten Verfahrensformen abgelöst wurden, hat die königliche Rechtsprechung in England lediglich den Kampf ins Symbolische umgestaltet.¹²⁰ Aus dieser Abweichung ergibt sich die Tatsache, dass, während die Rechtsprechung in den Ländern der römisch-germanischen Rechtsfamilie inquisitorisch, sie in England und später in den angloamerikanischen Rechtsordnungen adversativ (kontroverse, gegenteilig) geworden ist. Die Erstere wurde als Untersuchung zur Entdeckung der Wahrheit, während die letztere auch im Weiteren als Kampf angesehen, auch wenn es statt Waffen mit anderen Mitteln weitergekämpft wurde.

Die zentrale Rolle des klassischen, inquisitorischen Verfahrens spielt die Amtsperson, der Richter, der mit der Absicht, die Wahrheit zu entdecken, selbst die Ermittlungen durchführt, das ganze Verfahren in seiner Hand hält und am Ende des Verfahrens ein Urteil trifft. Die aus aller Sicht untergeordnete Lage des Angeklagten ist offensicht-

¹¹⁹ Battle theory.

¹²⁰ LEVY, L.W.: *The Palladium of Justice*. Ivan R. Dee, Chicago, 1999. 3.

tlich, in diesem Fall kommt die Fairness nicht in Rede.¹²¹ Im 19. Jahrhundert erscheint in Europa schrittweise das sog. reformierte Verfahren, das mit der Trennung der staatsanwaltlichen und richterlichen Funktion den ersten Schritt der adversativen Auslenkung darstellt. Unterschiedlich von der angelsächsischen Praxis hat der Richter seine Untersuchungsfunktion in der Verhandlung auch im Weiteren bewahrt, die Anklage wurde aber von den sich herausbildenden, hierarchischen Staatsanwaltsorganisationen vertreten. Ab dieser Zeit konnte man eigentlich für die auf der Inquisition basierende Rechtsprechung sinngemäß die Frage stellen, ob die Ankläger und die Verteidigung über die gleichen Rechte verfügen. Auch ab dieser Zeit kann man über die Parteiengleichheit im Strafrecht eine Diskussion führen, die eigentlich auch als der Präkonzept der Fairness angesehen werden kann.

Die angelsächsische Rechtsprechung hat eher die Züge des Duells und der Gottesurteile bewahrt, und immerhin auf die Fairness einen größeren Wert gelegt. Das Wesentliche des adversativen Verfahrens ist auch bis heute der Kampf, der von den Gegenparteien – auch im Zivil- sowohl im Strafverfahren – vor dem die fair play Regelungen gewährleistenden, passiven Richter durchgeführt wird, und das Urteil wird vom Richter oder vom Schwurgericht getroffen.¹²² Die Beweisaufnahme, die Anhörung der Zeugen und Sachverständigen gehört nicht zu den Aufgaben des Richters, sondern der Gegenparteien, die in dem vom Richter erlaubten Rahmen jedes Mittel einsetzen dürfen, um ihre eigene Wahrheit zu beweisen. Diese Verfahrensweise wurde von den Vereinigten Staaten sehr extrem weiterentwickelt, bei dem die in der Verfassung verankerten Grundprinzipien und die Bundesgerichte behilflich waren. Der Kampf verläuft von der Auswahl der Geschworenen ganz bis zur Urteilsfällung unter den möglichst ausgeglichensten Umständen. Im Gegensatz zu den inquisitorischen Verfahren wird dem Richter bzw. dem Schwurgericht das Ermittlungsmaterial im Strafverfahren nicht im Voraus erteilt, so beginnen die Ankläger und die Verteidigung die Verhandlung mit den gleichen Chancen, da so die Entscheidungsträger nicht mit einer, von einer polizeilichen und staatsanwaltlichen Autorität angesehenen Präkonzeption in die Verhandlung kommen. Während die Strafrichter in Ungarn aus dem „vorbereiteten Material“ arbeiten, das heißt, dass sie die Argumente der Verteidigung ausgehend von dem dargestellten polizeilichen und staatsanwaltlichen Beweis kennenlernen, sichert das adversative System den Gegenparteien auch in diesem Bereich keinen Vorteil. Es ist auch wichtig zu erwähnen, dass die Richter der angelsächsischen Länder, also auch die von den Vereinigten Staaten, im allgemeinen nach einer praktischen Rechtsübung am Richterpult Platz nehmen, und somit die Probleme der Gegenparteien bezüglich der Fairness mit einem größeren Verständnis annähern.

(Natürlicherweise darf es nicht vergessen werden, dass es – ähnlich wie bei den Grundprinzipien der Rechtsprechung – lediglich um einen Versuch geht, sich einem unerreichbaren Ziel anzunähern. Die Übermacht der Staatsanwaltschaft kann aufgrund ihrer Staatsfunktion und dem Organisationshintergrund selbstverständlich auch dann bestehen, wenn der Ankläger und die Verteidigung vollkommen über die gleichen Rechte verfügen. Ebenso können wir über Fairness in einem materiellen Sinne nicht sprechen, wenn z.B. in einem Zivilverfahren die eine Partei wohlhabender und somit in

¹²¹ HOLDSWORTH, W.: *A history of English Law*, Methuen, London, 1922.; DAWSON, J.P.: *The History of Lay Judges*, Harvard University Press, Cambridge, 1960. 315.

¹²² BAKER, J. H.: *An introduction to English Legal History*. Third Edition. Butterworth, 1990. 90.

der Lage ist, einen besser ausgebildeten Rechtsanwalt zu beauftragen. Obwohl es solche Institutionen gibt, die die Beseitigung derartiger Ungleichheiten bezwecken, ist aber die vollkommene Gleichstellung, auch wie das vorurteilsfreie Gericht, unerreichbar.)

Für das vorherige Jahrhundert, aber insbesondere für die vorigen Jahrzehnte ist der stufenweise Vormarsch des adversativen Verfahrens in Europa, und auch in anderen Gebieten der Welt charakteristisch. (Japan hat seine Strafverfahrensordnung nach amerikanischem Vorbild im Jahre 1949 umgestaltet, wobei die unmittelbare Wirkung der politischen Umständen nicht zu vergessen sind.) Im Bereich des Strafrechts geht es um einen einbahnigen Vorgang, da wir fast kein Beispiel dafür gefunden haben, dass sich ein adversatives System ins Inquisitorische gewendet hätte, während das Umgekehrte fast ständig vorkommt. Um ein Bild über die europäischen Folgen zu bekommen, ist es genügend, sich die heutige Lage der spanischen, italienischen, schwedischen und norwegischen Strafverfahren anzuschauen. In den ex-sozialistischen Staaten wird über ähnliche Experimente berichtet. In Ungarn sind schließlich nur gewisse Elemente des neuen, als Folge der Justizreform von 1997 verabschiedeten, als adversativ bezeichneten Kodex in Kraft getreten,¹²³ jedoch kann die Auslenkung des gerichtlichen Verfahrens in Richtung des Parteiverfahrens, die Einschränkung der gegenwärtig „hyperaktiven“ Rolle des Richters nach unserer Meinung langfristig nicht verhindert werden.

Es ist schwierig zu beantworten, ob in dem Verursachen dieser globalen Veränderungen der dem liberal demokratischen Konzept mehr entsprechende Charakter des adversativen Verfahrens, oder die Ausstrahlung und Dominanz des amerikanischen Rechtssystems die größere Rolle spielt. Es ist sicher, dass sich die Entfaltung des Erfordernisses, das als Grundsatz der Fairness definiert wird und zum Recht auf ein faires Verfahren gehört, an diesen Vorgang in Europa gut anpasst, und zum Vormarsch der Auffassung beiträgt, die die Rechtsstreitigkeiten als Kampf zwischen gleiche Rechte genießenden Gegenparteien beschreibt.

Über diese Veränderungen hat sich nicht jeder im gleichen Maß gefreut. Manche legen diese Folgen als die Aufgabe der Traditionen der europäischen Rechtsprechung aus. Zum 25. Jubiläum der Ratifizierung der Europäischen Menschenrechtskonvention wurde auch solche Meinung zum Ausdruck gebracht, dass das Modell des fairen Verfahrens unnützlich und gefährlich ist.¹²⁴

Ungeachtet der Vorhaltungen der Skeptiker verläuft die rechtsauslegende und rechtsvergleichende Tätigkeit des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte aufgrund der Europäischen Menschenrechtskonvention unaufhaltbar, in dem die Ausdrücke des 6. Punkts der Konvention einen Sinn bekommen. Diese Tätigkeit übt eine grundlegende Wirkung auf die Verfassungsprinzipien und das Verfahrensrecht der ratifizierenden Staaten aus, und trägt zur Entstehung eines gemeinsamen europäischen Garantiesystems der Grundsätze bei. Damit entsteht ein System, das der Rechtsprechung der Vereinigten Staaten in Vielem ähnlich ist. Mit seinen Präzedenzen legt nämlich der Europäische Gerichtshof das gemeinsame Minimum fest, das überall in allen ratifizierenden Staaten geltend gemacht werden soll, und um das nur striktere, aber nicht mildere Garantielemente in die nationale Rechtsordnung eingebaut werden dürfen. Der Hauptunterschied auf der einen Seite ist, dass der Oberste Gerichtshof in den Vereinigten Staaten diese Tätigkeit aufgrund der Bundesverfassung, die aus der Sicht der Rechts-

¹²³ § 295 Gesetz Nr. XIX von 1998.

¹²⁴ GUTINCHARD, S.: *Le procès équitable*, In: Catherine Teitgen-Colly (ed.) Cinquantième anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant, Bruxelles, 2002. 183.

quelle hinsichtlich der Allgemeinverbindlichkeit stärker ist, ausübt, auf der anderen Seite, dass er als Rechtsmittelforum zur Veränderung des vorherigen Urteils berechtigt ist. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat hingegen mit seiner verurteilenden Entscheidung lediglich eine mittelbare Wirkung auf die nationale Rechtsprechung. Der Gerichtshof ist nicht berechtigt, das nationale Verfahren als nichtig zu erklären, oder im Fall einer festgestellten Rechtsverletzung dem gegebenen Staat das Rechtmittelwesen zu bestimmen. Gemäß dem Artikel 50 eröffnet sich dem Gerichtshof lediglich die Möglichkeit, dem Schaden Erлитtenen eine Genugtuung zu gewähren. Die beurteilte Summe bedeutet selbst keine verbindliche Kraft dazu, dass der Staat (falls es nicht um einen Individuellfall, sondern um eine der Konvention widersprechende Praxis geht) in seiner eigenen Rechtsprechung Veränderungen durchsetzt. Nach den Erfahrungen wird aber die Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten des Europarates auch dann entsprechend den Erwartungen des Gerichtshofes umgestaltet, wenn damit gegen eine Jahrhunderte lange Tradition verstoßt wird, und sie auf einen rechtstheoretischen Paradigmenwechsel gezwungen werden. Als Beispiel wird auf jene französische Reform hingewiesen, die bezüglich des Schwurgerichts (*cour d'assise*) im Jahre 2000 verwirklicht geworden ist. Früher war es unvorstellbar, dass gegen die Entscheidung des Schwurgerichts eine Berufung eingelegt werden kann (es gab lediglich Möglichkeit auf eine Nichtigkeitsklage), da damit gerade die Grundideologie des Volksurteils in Frage gestellt wurde. Jedoch wurde dieser Grundsatz zu Gunsten der Geltendmachung des im Protokoll 7 der Konvention vorgeschriebenen, an das Rechtsmittel angeknüpften Rechtes durchbrochen.

Obgleich die ersten Entscheidungen bezüglich der Konvention darauf hingedeutet haben, dass der Artikel 6 der Konvention in den Straf- und Zivilsachen lediglich in einem strengen Sinn angewendet werden darf, hat der Gerichtshof das Prinzip des fairen Verfahrens schrittweise auch auf die Rechtsstreiten bezüglich der Verwaltungsakte verbreitet, falls sie sich auf die Rechte des Individuums auswirken. Aus dem Text der Europäischen Menschenrechtskonvention, aus den ergänzenden Protokollen, und aus der Praxis der Europäischen Kommission und später des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte können die unten angeführten grundlegenden Grundsätze abgelesen werden, deren Beachtung zur Verwirklichung der Anforderung des fairen Verfahrens erforderlich ist:

1. Gesetzmäßige Errichtung des Gerichts 2. Recht auf ein gerichtliches Verfahren 3. Unabhängigkeit des Gerichts 4. Unparteilichkeit des Gerichts 5. Recht der Fairness 6. Öffentliche Verhandlung 7. Angemessene Verfahrensdauer 8. Unschuldsvermutung 9. Rechte bezüglich der Anwendung der Muttersprache 10. Recht zur Verteidigung 11. Recht auf Rechtsmittel

Bezüglich der europäischen Auslegung des fairen Verfahrens soll betont werden, dass die Prüfung des ganzen Verfahrens aufgrund der Fairness beurteilt wird, und die einzelnen Verfahrensfehler nicht unbedingt zur Feststellung der Rechtsverletzung führen. Es ist auch wichtig, dass dieses Erfordernis zu Gunsten der Gewährleistung der Geltendmachung der materialen Gerechtigkeit entwickelt wurde, das gerechte oder ungerechte Wesen der gerichtlichen Entscheidung aber keine große Rolle dafür spielt, ob gegen den Grundsatz verstoßen wurde. Es wird also gegen das Recht auf ein faires Verfahren nicht verstoßen, wenn das Gericht dem Erfordernis des fairen Verfahrens nachkommend in seinem Urteil auf eine ungerechte Folgerung kommt.

2.2. Die Charakterzüge des Verfassungsprinzips des fairen Verfahrens in den Vereinigten Staaten

Die angelsächsischen Rechtsordnungen haben jederzeit eine ausgezeichnete Aufmerksamkeit innerhalb des Systems der Rechtsprechung auf das Verfahrensrecht gelenkt. Die sog. „prozessuale Rechtsansicht“ ist eigentlich dem writ System und der anfänglichen Einstellung der common law Gerichte zu verdanken. Die materiale Gerechtigkeit wurde davon in den Hintergrund gedrängt, ob es dem Prozessierenden gelungen war, bezüglich des gegebenen Falls ein writ (ursprünglich ein königlicher Befehl) zu erlangen, aufgrund dessen sich der König mit seinem Fall beschäftigte.¹²⁵ Die Einhaltung der dazu erforderlichen formellen Voraussetzungen war von grundlegender Bedeutung, und später während des Verfahrens konnte man den Fall wegen eines verfahrensrechtlichen Irrtums – auch trotz seiner materialen Gerechtigkeit – einfach verlieren. Für die Auflösung dieser Ansicht hat sich auf dem Boden der kanzellarischen Gerichtsbarkeit das sog. equity Recht herausgebildet, das größere Aufmerksamkeit auf die inhaltlichen Fragen gelenkt hat, und im Gegensatz zu dem common law eher die materiale Gerechtigkeit bevorzugt hat. Zusammen damit kann man behaupten, dass die angelsächsische Rechtsprechung im Verhältnis zur Rechtsprechung der römisch-germanischen Rechtsordnungen auch bis heute einen größeren Wert auf die fehlerfreie Abwicklung des Verfahrens legt.¹²⁶

Wie es bei der Frage der Fairness angeführt wurde, ist das „fair trial“ eigentlich ein englisches Gebilde, und obwohl Verfahrensgarantien auch in den Rechtsordnungen der römisch-germanischen Rechtsfamilie existiert haben, wurde ihnen so eine Bedeutung wie den in den common law Rechtsordnungen geltenden Garantien lange nicht beigegeben.¹²⁷ Die Auffassung, dass nur diejenigen Rechte diskutierenswert sind, die geltend gemacht werden können, war für den angelsächsischen juristischen Pragmatismus immer charakteristisch. Es ist nicht sinnvoll, die Freiheitsrechte zu deklarieren, wenn sie nicht geltend gemacht werden können.¹²⁸ Diese Auffassung spiegelt sich in den zur englischen Verfassung gehörenden Rechtsquellen und auch in der Verfassung der Vereinigten Staaten.¹²⁹ Es ist natürlich dann sehr bemerkenswert, wenn diese auch aus geschichtlicher Hinsicht bedeutungsvollen Dokumente mit den zeitgenössischen Verfassungsquellen verglichen werden. Die Garantieelemente des fairen Verfahrens sind auf Bundesebene angesichts der Verfassung der Vereinigten Staaten und der auf der Verfassung beruhenden Praxis der Bundesgerichte und des Obersten Gerichtshofes untersuchenswert. Obwohl der Ausdruck „fair trial“ in der Verfassung nicht erscheint, in dieser Form nicht zu finden ist, kann man sich aber ein altes, die Basis des fairen Verfahrens bedeutende common law Institut merken, die zu einem der umstrittensten Begriffe der Verfassung der Vereinigten Staaten und zu dem von der Gerichtspraxis am meisten interpretierten Begriff geworden ist.“

¹²⁵ ATIYAH, P. S.: *Pragmatism and theory in english Law*, Stevens and Sons, London, 1987. 136.

¹²⁶ BAILEY, S.H. – GUNN, M.J.: *The Modern English Legal System*, Sweet and Maxwell, London, 1991. 699.

¹²⁷ BACKER, L.C.: *Fairness as a general principle of american constitutional law: applying extra-constitutional principles to constitutional cases in Hendricks and M.L.B.* Tulsa L.J., 1997. 135.

¹²⁸ DICEY, A.V.: *Bevezetés az angol alkotmányjogba* [Einführung in das englische Verfassungsrecht], Budapest, 1902. 412.

¹²⁹ HAY, P.: *Einführung in das amerikanische Recht*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 262.

Dieser Begriff ist der „due process“, das heißt das Recht auf ein ordentliches Verfahren, dessen Erscheinung in der Magna Charta die Grundlagen der Entwicklung des fairen Verfahrens innerhalb der common law-Rechtsfamilie gelegt hat. Seine Funktion war, die Staatsgewalt zu beschränken, damit den Bürgern das Leben, das Eigentum oder die Freiheit willkürlich nicht entzogen werden durfte. Gekennzeichnet durch diese Quelle hat der Weg durch Gesetze¹³⁰ und Präzedenzen geführt, die den Sinn des fairen Verfahrens an die Erwartungen der Rechtsprechung in den verschiedenen Epochen so angepasst haben, dass dieser Begriff, der auch in der Verfassung der Vereinigten Staaten verankert wurde, verdankend der auslegenden Tätigkeit der Bundesgerichte, eine revolutionäre Veränderung durchgemacht hat.

Während der „due process“ in der Urheimat als eine die Tätigkeit der Behörde, hauptsächlich der Gerichte leitende prozessuale Schranke funktioniert hat, hat er darüber hinaus auch die Kontrollfunktion der Bundesgerichte über die Gesetzgebung in den Vereinigten Staaten begründet.¹³¹ Darauf sich beziehend wurden jene Gesetze ab der Mitte des 19. Jahrhunderts für verfassungswidrig erklärt, die so beurteilt wurden, dass sie den konstitutionellen Rahmen der Gesetzgebungsmacht überschritten haben. (Dieser Aktivismus der Rechtsprechung, der sich besonders am Anfang der „new deal“ Epoche verstärkt hat, hat einen Konflikt zwischen dem Vorsitzenden und dem Obersten Gerichtshof verursacht, der sogar bis zur Bedrohung der Richter gewachsen ist.) Der in der fünften Verfassungsergänzung verankerte „due process“ hat die Bundesgesetzgebung bzw. das später in der 14. Verfassungsergänzung Platz bekommende „due process“ Erfordernis hat die Kontrollfunktion der Bundesgerichte über die mitgliedstaatliche Gesetzgebung begründet. Der Begriff ist also, neben der Gewährleistung der Verfahrensrahmen der Staatsgewalt, zum Kardinalpunkt der amerikanischen Verfassungsgerichtsbarkeit geworden. Auch wenn diese Richtung (sog. substantive) der „due process“ Entwicklung nicht in Betracht genommen wird, können wir behaupten, dass auch der verfahrensbezogene Inhalt des Begriffs einen breiteren Geltungsbereich hat, als wir ihn bei der Europäischen Menschenrechtskonvention gesehen haben.¹³² Aufgrund der Auslegung der Bundesgerichte ist das ordentliche Verfahren in den Vereinigten Staaten auf sämtliche Fälle anzuwenden, in den der Staatsbürger und der Staat miteinander in Kontakt geraten. Es ist also nicht nur eine an die Rechtsprechung gestellte Erwartung, sondern eine Anforderung bezüglich des Verfahrens jedes Staates, die das ganze Funktionieren des Landes durchdringen soll. So bezieht sich das Verfassungserfordernis des ordentlichen Verfahrens ebenso auf die Ministerien und auf die Ausschüsse im Kongress, wie auf die Gerichte.¹³³

Über die Rechtsprechung kann man noch behaupten, dass die Verfassung eine Reihe von Anforderungen im Bezug auf die „due process“ Erwartung bezeichnet, die sich in den Verfassungsergänzungen verstreut finden. Die auf diese begründete Auslegungstätigkeit der Bundesgerichte schafft das Minimum des fairen Verfahrens in den Vereinigten Staaten. Dieses Minimum setzt nach der Meinung der europäischen Juristen in vielen Fällen übertriebene Schranke gegenüber der Rechtsprechung. Die Verfassungen, die Gesetze und die Gerichte der Mitgliedstaaten stellen aber ganz oft noch strengere An-

¹³⁰ „...without he brought to answer by due process of law“ chapter 3 of 28 Edw. III (1335).

¹³¹ HUGHES, C. E.: *The Supreme Court of the United States*, Garden City Publishing Co., New York, 1936.

50.

¹³² KELLY, A. H. – HARBISON, W. A.: *The American Constitution*. W.W. Norton, New York, 1948. 500.

¹³³ BRAGDON, H. W. – PITTENGER, J. C.: *The Pursuit of Justice*. Crowell-Collier Press, London, 1969. 121.

forderungen. (So bedarf die Verurteilung aufgrund der Auslegung der Bundesverfassung im Fall des 12-köpfigen Schwurgerichts keiner Einstimmigkeit, doch wird es in einigen Mitgliedstaaten verlangt.) Die amerikanische Stellungnahme wird von jener Auffassung begründet, dass der Kraftunterschied zwischen dem Staat und dem Staatsbürger durch die Strenge der Bedingungen des fairen Verfahrens gemildert werden kann.¹³⁴

Bei einem bedeutsamen Teil der Elemente des fairen Verfahrens können die Unterschiede zwischen der europäischen und der amerikanischen Regelung eher lediglich bezüglich der Details nachgewiesen werden. Es ist offensichtlich, dass wegen der verschiedenen Epochen einige Formulierungsunterschiede zwischen der Europäischen Menschenrechtskonvention, den einzelnen europäischen Verfassungen und der Verfassung der Vereinigten Staaten einfach zu finden sind. Diese Unterschiede hängen auch davon ab, für welche Fragen sich die Politik und die Rechtsprechung zur Zeit der Verfassung dieser Dokumente interessierten und dementsprechend welche Fragen in der Verfassung verankert wurden. Vereinfacht gesagt sind jedoch vom Recht auf die Verteidigung über die Öffentlichkeit der Verhandlung bis zur angemessenen Verfahrensdauer alle wesentlichen, sich an die universelle Anforderung des fairen Verfahrens anpassenden Grundsätze auch in der amerikanischen Verfassung anwesend. (Der wesentliche Unterschied zeigt sich eher darin, dass auf den amerikanischen Grundsätzen eine jahrhundertlange Gerichtspraxis beruht, die bezüglich der einzelnen Grundsätze eine etabliertere Dogmatik gewährleistet. Es gibt aber solche, typischerweise aus den Eigenheiten der amerikanischen Rechtsordnung stammende Elemente des Erfordernisses des fairen Verfahrens, die in der meisten Rechtsprechung der europäischen Rechtsordnungen über gar keine Relevanz verfügen. Jedoch werden dadurch die Grundsätze einer eigenartigen Betrachtung unterzogen, die für jede Rechtsprechung relevant sind. Im unten Angeführten wird eins aus diesen ausgenommen, das verdeutlicht, wie und auf welcher Weise die Verfassungsprinzipien durch die präzedenzbildende Tätigkeit der Bundesgerichte einen Sinn finden.

2.2.1. Die eigenartige amerikanische Annäherung an die Unparteilichkeit

Die Unparteilichkeit muss der universelle Grundsatz der Rechtsprechung sein, und es wäre heutzutage eine Verfassung oder ein Gesetz bezüglich der Rechtsprechung schwer zu finden, die keine diesbezügliche Bestimmung beinhalten. (Die Unparteilichkeit ist eng mit der Unabhängigkeit verbunden, was auch von der Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nachgewiesen wird.¹³⁵ Die Begriffe der Unabhängigkeit und der Unparteilichkeit erscheinen vermischt in den Urteilen des Gerichtshofs.) Die europäischen Standards sind in der Frage der Unparteilichkeit nicht zu streng. Außer der Regelung über die Interessenkonflikte zur Beseitigung der Unparteilichkeit gibt es keinen institutionellen Mechanismus, um die eventuellen Vorurteile der Richter auszufiltern. Meistens kommt es auf die Richter an, ob sie sich selbst für parteiisch beurteilen und deswegen in der Beurteilung des Falls nicht mitwirken. Die Möglichkeit, das Gericht für parteiisch, befangen zu erklären, wird jedoch sehr eingeschränkt. In den Fällen, wenn der Einfluss einer anderen Gewalt offenbar ist, oder wenn

¹³⁴ ABADINSKY, H.: *An Introduction to the American Legal System*. Nelson-Hall Inc, Chicago, 1991. 219.

¹³⁵ GRÁD, a.a.O. 240.

wegen der vorherigen Funktion des Richters oder eines anderen Grunds seine unmittelbare Betroffenheit, sein Interesse bezüglich des gegebenen Falls offenbar ist, gewährleisten die europäischen Anforderungen den entsprechenden Schutz.¹³⁶ Die Parteilichkeit wird aus dem individuellen Aspekt und Überzeugung der Richter anders beurteilt. Die ungarische Regelung gilt in Europa aus mehreren Aspekten als streng, da auch die Parteimitgliedschaft, die die Unparteilichkeit deutlich in Frage stellt, für die Richter nicht überall verboten ist. Auch in Deutschland dürfen die Richter in eine Partei eintreten und gleichzeitig darin oder in anderen Organisationen zu politischen Zwecken auch eine leitende Funktion bekleiden.¹³⁷ Gleiches gilt für die Anforderungen an die Unparteilichkeit der Laienrichter. Obwohl der Europäische Gerichtshof Schweden in einem Fall verurteilt hat, in dem die Mehrheit der Geschworenen zu der Partei gehört haben, die bezüglich des Falls betroffen war,¹³⁸ können wir auch für das Ausmaß der eventuell tieferen Befangenheiten bezüglich der Laienrichter kein europäisches Beispiel finden.

Im Vergleich dazu haben die Vereinigten Staaten ein ganz eigenartiges Verfahren zur Gewährleistung der Unparteilichkeit ausgebildet. In der Verfassung geht es interessanterweise lediglich um die Unparteilichkeit des Schwurgerichts (Jury), was auf die spezielle Lage dieses Laienkörpers angelsächsischer Herkunft zurückzuführen ist. Das Schwurgericht, dem während der Unabhängigkeitsbewegung eine ernsthafte Rolle zugesprochen wurde, ist zum Grundinstitut der amerikanischen Demokratie geworden, und auch die Verfassungsgebenden haben seine Rolle im Schutz der individuellen Freiheit gesehen, auch sogar gegen den die Staatsgewalt vertretenden Richter.¹³⁹ Es bedeutet natürlicherweise nicht, dass die Unparteilichkeit des Richters (judge), der das Verfahren leitet, gegebenenfalls selbst das Urteil trifft, keine verfassungsgemäße, im gewissen Hinblick gegenüber der europäischen keine strengere¹⁴⁰ Anforderung wäre, jedoch ist es ohne Zweifel, dass die Verfassung darüber keine Bestimmungen enthält und die diesbezüglichen Gesetze und anderen Rechtsquellen¹⁴¹ viel später und mit weniger Erwartungen verabschiedet worden sind.¹⁴² (Die politische Verbindung der professionellen Richter ist z.B. meistens bekannt, trotzdem ergibt es nicht die Infragestellung ihrer Unparteilichkeit. Es ist auch wahr, dass im Gegensatz zum deutschen Beispiel die Richter nach ihrer Ernennung keine aktive politische Funktion haben dürfen und auch ihre politischen Ansichten nicht äußern dürfen. Weiterhin ist es auch auffällig, dass das Erfordernis des fairen Verfahrens in den richterlichen Urteilen am meisten bezüglich der Fragen im Zusammenhang mit dem Schwurgericht erscheint.)

Für die Teilnahme von Laien an der Rechtsprechung kann in fast jeder Rechtsordnung ein Beispiel gefunden werden, kaum aber dafür, dass die Person der Laienrichter oder das ganze Schwurgericht so extrem wie in den Vereinigten Staaten überprüft wird. Die die Verfassung auslegenden Gerichtsurteile, und dann die davon ausgehenden Ge-

¹³⁶ Siehe z.B. *Sovtransatvo Holding v. Ukraine*, 2002, no. 48553/99; *Kyprianou v. Cyprus* 2004, no. 73797/01; GRÁD, a.a.O. 252.

¹³⁷ KOMMERS, P.D.: *Judicial Independence under the Basic Law*, In: Russell, P. H. – O'Brien, D. M. (Hrsg.), a.a.O. 137.

¹³⁸ *Holm v. Sweden*, 1993, no. 279-A.

¹³⁹ HYMAN, H. M. – TARRANT, C. M.: *Aspects of American Trial Jury History*, In: Simon, R. J (Hrsg.), *The Jury System in America. A critical Overview*. Sage Publications, Beverly Hills, London, 1973. 134.

¹⁴⁰ Siehe z.B. *Rapp v. Van Dusen*, 350 F.2d 806, 814 (3d Cir. 1965).

¹⁴¹ 28 U.S.C. § 144 and 455.

¹⁴² THOMSON, W.: *Disqualification of judges and justices in the federal courts*, Harvard Law Rev. 86 (1973) 736.

setzungsarbeiten haben ein, den europäischen Juristen erstaunendes, Kriteriensystem bezüglich der Unparteilichkeit für das Schwurgericht errichtet. Weder die professionellen¹⁴³ noch die Laienrichter sollen solchen Kriterien entsprechen. Die amerikanische Wirkung ist aber auch in diesem Bereich spürbar. Bei der Auswahl der englischen Laienrichter zeigen die letzten Jahre die Übernahme einzelner Elemente des amerikanischen Systems.

Das erste Element des Systems ist, dass die Zusammenstellung des Schwurgerichts den entsprechenden Durchschnitt der Gesellschaft darstellen soll. Die Frage der Repräsentativität wird von der Annahme in den Vordergrund gestellt, dass die verschiedenen Gruppen der Gesellschaft gegenüber den Mitgliedern ihrer eigenen Gruppe über ein positives Vorurteil verfügen. Auf diese Annahme wird auch in den richterlichen Urteilen hingedeutet, und es führt eigentlich dazu, dass bei der Auswahl des Schwurgerichts die Entscheidung der Frage, ob die Geschworenen aus dem den entsprechenden Durchschnitt repräsentierenden Anteil der Gesellschaft (fair cross section of the community) ausgewählt worden sind, von ernster Bedeutung ist. Aus der Verfassungsanforderung, die das Recht auf ein unparteiliches Schwurgericht gewährleistet, folgt nicht notwendig, dass die Repräsentativität eine Voraussetzung der Unparteilichkeit ist. Diese Voraussetzung ist dank der Auslegungstätigkeit des Obersten Gerichtshofs zur Verfassungsanforderung erklärt worden.¹⁴⁴ Das Bundesgesetz, das die Beseitigung der rassischen und wirtschaftlichen Uneinigkeiten bzw. die Vereinheitlichung des Auswahlverfahrens des Schwurgerichts bezweckt, enthält aufgrund dessen bereits eine klare Bestimmung, und zwar sind die Staatsbürger berechtigt, auf Bundesebene eine Anklage- und eine Urteilsjury zu haben, die nach zufälliger Auswahl aus dem den entsprechenden Durchschnitt repräsentierenden Anteil der Gesellschaft aufgestellt wurde. Es ist ferner auch vorge-schrieben, dass niemand aufgrund seines Geschlechts, seiner rassischen Zugehörigkeit, seiner Religion, seiner Herkunft oder seiner wirtschaftlichen Lage ausgeschlossen werden darf, und es wird verlangt, dass die Gerichte einen schriftlichen Auswahlplan mit detaillierten Verfahrensregeln ausarbeiten, um den oben genannten Anforderungen Geltung zu verschaffen.

Dieses Gesetz überschreitet in gewissen Bezügen die Kodifikation der Urteile des Obersten Gerichtshofs. Einerseits verlangen diese Entscheidungen die Repräsentativität nur bezüglich der Straffälle, während das Gesetz es auch auf die Zivilfälle erweitert, andererseits präzisiert das Gesetz, wie man die Repräsentativität in gewissen Fällen sichern kann. Daraufhin schrieb der Oberste Gerichtshof die Notwendigkeit von all diesem bezüglich der Anklage- und Urteilsjury in einem Urteil generell vor.¹⁴⁵ In diesem sehr bedeutenden Fall hat der Kläger das Gericht angerufen, denn er hat gemeint, dass das Auswahlverfahren in seinem Staat gegen die Verfassung verstoßen habe, da es die Zugangschancen der Frauen in das Schwurgericht kaum sicherte. Während das Verhältnis der Frauen, die den Voraussetzungen für das Amt eines Geschworenen erfüllen, innerhalb der Gesellschaft mehr als 50% ist, kommt ihre Zugangschance ins Schwurgericht lediglich auf 10%. Der Gerichtshof weist in seinem Urteil darauf hin, dass die differenzierbaren Gruppen der Gesellschaft während des Auswahlverfahrens nicht systematisch ausgeschlossen werden dürfen. Nach diesem Urteil hatte der Gerichtshof klar zu stellen, was er unter diesem Ausdruck versteht. Dem Ausdruck „systematisch“ wurde im Urteil

¹⁴³ Powers v. Ohio, 499 U.S. 400, 424, 1991, People v. Wheeler, 583 P.2d 748, 755, 1978.

¹⁴⁴ ZUKLIE, M. S.: *Rethinking the Fair Cross-Section Requirement*, California Law Review 84 (1996) 101.

¹⁴⁵ Taylor v. Louisiana, 419 U.S. 522, 528, 1975.

Duren v. Missouri eine Bedeutung zugesprochen, bei dem der Gerichtshof die Verfassungswidrigkeit aufgrund der folgenden Punkte bestimmt hat: 1. Eine ausgeschlossene Gruppe bildet eine differenzierbare Gruppe innerhalb der Gesellschaft. 2. Das Verhältnis dieser Gruppe ist auf den der Auswahl zugrunde liegenden Listen nicht sinngemäß und entsprechend im Vergleich zu den Verhältnissen innerhalb der Gesellschaft. 3. Der Grund für die Unterrepräsentation ist der systematische Ausschluss. Bei den ersten zwei Punkten dieses Katalogs, aber auch in den späteren richtungweisenden Tests hat der Gerichtshof nicht eine Sekunde gezögert, denn der differenzierbare Gruppencharakter der Frauen bzw. der Unterschied zwischen ihrem Verhältnis auf den Listen und innerhalb der Gesellschaft schien offensichtlich zu sein. Die Feststellung des systematischen Ausschlusses bedarf aber einer weiteren Formel, und zwar, dass der Ausschluss nur dann systematisch ist, wenn es aus dem Wesen des Auswahlverfahrens folgt, das heißt wenn sich der Ausschluss der differenzierbaren Gruppe aus dem Verfahren notwendig ergibt. Es ist nämlich vorstellbar, dass in einem System, das die Repräsentierung perfekt gewährleistet, ein Schwurgericht aufgestellt wird, in dem keine Frau oder kein Afroamerikaner einen Platz erhält. Dies bedeutet aber nicht unbedingt, dass die Mitglieder dieser Gruppe in diesem Fall systematisch ausgeschlossen werden. Sollte aber das System ermöglichen, dass mehrere Wochen lang kein Afroamerikaner ins Schwurgericht gewählt wird, dann kann der konsequente Ausschluss und damit die Tatsache der Verfassungswidrigkeit festgestellt werden. Es ist noch problematischer zu bestimmen, wann eine Gruppe als partikular oder differenzierbar (*distinctive*) gilt. Nach der Einführung dieses Begriffs hat sich die Frage notwendig erhoben, ob im Fall eines systematischen Ausschlusses der Lehrer die Verfassungsanforderung verletzt wird. Obwohl der Oberste Gerichtshof in einem Urteil betont hat, dass diese Frage mit den Zwecken des „fair cross section“ Erfordernisses im Zusammenhang steht, stehen wir vor einer bis heute bestrittenen Doktrin. Denn es ist schwer zu begründen, warum der Ausschluss der amerikanischen Ungarn nicht gegen die Verfassung verstößt, wenn der Ausschluss der Afroamerikaner einen Verstoß darstellt. In der Begründung des Falls *Lockhart v. McCree* wird darauf hingewiesen, dass neben den Frauen und anderen Gesellschaftsgruppen sich der Ausschluss der Afroamerikaner oder mexikanischen Amerikaner vor allem auf ethnischen Eigenheiten basiert, und infolgedessen der Angeklagte über die Vorteile der Gerichtsbarkeit nicht verfügt, die die allgemeine Meinung der Gemeinschaft verrät. Sie fügen auch hinzu, dass der Ausschluss dieser wegen geschichtlicher Gründe benachteiligten Gruppen ihren Mitgliedern die Ausübung ihrer Staatsbürgerrechte entzieht.¹⁴⁶

(Manche Experten des Themas treten gegen das richterliche Verhalten bezüglich der Frage des „fair cross section“ auf. Nach M. Zuklie sollte die ganze Frage auf eine soziale Basis gelegt werden, denn es würde die Arbeit der Gerichte bei der Beurteilung der Fälle vereinfachen.¹⁴⁷ Darüber hinaus werden die geltenden Doktrinen zur Gewährleistung der Repräsentativität von mehreren angegriffen, die in ihren Arbeiten alternative Lösungen anbieten.)

Insofern die Geschworenen aufgrund der Gewährleistung der Repräsentativität ausgewählt werden, ist es in der Verfassung als Recht der Parteien auch verankert, dass die Geschworenen ihre Aufgaben ohne Verurteile, Einflüsse oder irgendwelchen Zwang erfüllen sollen. Als verfahrensrechtliche Garantie von diesem ist das sog. „voir dire“ Ver-

¹⁴⁶ *Lockhart v. McCree* 476 U.S. 162, 1986.

¹⁴⁷ ZUKLIE, M. S., a.a.O. 78.

fahren¹⁴⁸ entstanden, das in der letzten Phase der Auswahl der Geschworenen verläuft, wenn sich die Vertreter der Gegenparteien davon überzeugen, ob sich irgendwelches Maß von Befangenheit bei den zukünftigen Geschworenen erkennen lässt. Während des Verfahrens besteht die Möglichkeit mit gewissen Einschränkungen, die befangenen, oder den Rechtsanwältin einfach nicht gefallenden Personen aus dem Schwurgericht zu entlassen. Es ist bemerkenswert, dass die Grundphilosophie des amerikanischen Verfahrens bereits in dieser Phase des Verfahrens zu erkennen ist, die die mit Regeln untermauerte Schlacht als Voraussetzung des gerechten Urteils betrachtet.¹⁴⁹ Dies bedeutet eigentlich, dass die Anklage und die Verteidigung oder die Vertreter des Beklagten oder des Klägers versuchen, die Aufstellung eines entsprechenden, das heißt das im besten Fall aus ihrer Hinsicht vorteilhaft befangenen Schwurgerichts zu erreichen, und das Endergebnis dieser Schlacht – nach dieser Auffassung – wird das möglichst unparteilichste Schwurgericht, das die Verfassungsrechte des Beklagten oder des Angeklagten und das gerechte Urteil gewährleistet.

Während des voir dire Verfahrens sind mehrere Weisen der Ablehnung der Geschworenen bekannt. Die eine ist, wenn eine Person aufgrund eines konkreten Anlasses von den Parteien abgelehnt wird.¹⁵⁰ In diesem Fall äußern die Gegenparteien ihre Meinung bezüglich der konkreten Person, und erklären, ob die gegebene Person für die unbefangene, unparteiliche Urteiltreffung ihrer Meinung nach geeignet ist. Falls die eine Partei den Richter davon erfolgreich überzeugt, dass die fragliche Person wegen ihrer Antworten oder eines anderen Umstands nicht geeignet ist, trifft der Richter einen ablehnenden Beschluss. Eine andere Möglichkeit für den Ausschluss einer unangenehmen Person ist die unbegründete Ablehnung,¹⁵¹ in der die Rechtsanwälte nicht zu begründen brauchen, warum sie jemanden für befangen oder hinsichtlich ihres Mandanten nachteilig halten. Diese Ausschlussmöglichkeit hat eine Menge von verfassungsrechtlichen Problemen aufgegriffen. Die bedeutungsvollste Richterentscheidung diesbezüglich war, in der diese Art der Ablehnung für verfassungswidrig erklärt wurde, falls sie von einer der Parteien konsequent für den Ausschluss einer Volksgruppe verwendet wird.¹⁵²

Neben diesen existiert noch auch eine dritte Möglichkeit für die Ablehnung der Geschworenen, und zwar insofern als das ganze Schwurgericht abgelehnt wird.¹⁵³ Das kann vorkommen, wenn z.B. der Rechtsanwalt wahrnimmt, dass eine bestimmte Bevölkerung aus der zur Auswahl der Geschworenen dienenden Liste abwesend ist, und damit das Recht auf ein unparteiliches Schwurgericht aufgrund der bereits erklärten Gründe verletzt wird.¹⁵⁴

Zur Gewährleistung der Unparteilichkeit haben die von der Gesetzgebung und den Gerichten entwickelten Rechtsinstitute die Entstehung eines vollkommen neuen „Industriezweigs“ in den Vereinigten Staaten ergeben. Die Parteien versuchen, das Auswahlverfahren, das in bedeutenderen Fällen sogar mehrere Monaten lang dauern kann, nicht nur mit der Hilfe von Rechtsanwälten, sondern oft mit der Hilfe von Soziologen und Psychologen erfolgreicher zu machen. Die generelle Überzeugung ist nämlich, dass

¹⁴⁸ Lewis v. United States, 98 U.S. 145 (1879).

¹⁴⁹ UVILLER, R. H.: *The advocate, the Truth, and Judicial Hackles: A Reaction to Judge Frankel's Idea*, University of Pennsylvania Law Rev. 123 (1975), 1067–1082.

¹⁵⁰ Challenge for cause.

¹⁵¹ Peremptory challenges.

¹⁵² Swain v. Alabama 380 U.S. 202 (1965).

¹⁵³ Challenge to the array.

¹⁵⁴ U.S.C. par. 1867. d é s e

die Auswahl des Schwurgerichts hinsichtlich des Prozessausgangs oftmals bestimmend ist.

2.3. Die Auslegung des fairen Verfahrens in der Islamwelt

Es ist nicht nur wegen seiner Einzigkeit empfehlenswert, die Lage des fairen Verfahrens in den Islamstaaten zu prüfen. Parallel mit der spektakulären Verstärkung des Fundamentalismus kann die Verstärkung des islamischen Rechts, das die Religionsgemeinschaft von mehreren Hundertmillionen Muslimen mehr oder weniger betrifft, nicht außer Acht gelassen werden. Während andere Religionsrechte marginalisieren, wenigstens in den Hintergrund gedrängt wurden, erlebt das islamische Recht eine Renaissance.

Es darf auch nicht vergessen werden, dass die Muslim-Gemeinschaften heutzutage nicht nur in den 40, hinsichtlich ihrer Kultur und Entwicklung außerordentlich heterogenen Staaten mit islamischer Mehrheit anwesend sind, sondern ihre Anzahl sowohl in Europa und in den Vereinigten Staaten, als auch in anderen Staaten zugenommen hat. Im Jahre 2005 hat sich eine internationale Protestwelle gegen das im Jahre 1991 in Kanada eingeführte Schiedsgerichtsgesetz entfaltet, das im Zeichen des Multikulturalismus ermöglicht hat, im Fall des Einverständnisses der Parteien in Zivilfällen neben anderen Religionsrechten auch das islamische Recht anzuwenden. Der Protest hat es gut dargestellt, dass es um einen sehr heiklen Fall geht. Während die Anwendung anderer Religionsrechte bei diesen Verfahren kein Problem verursacht hat, haben die hauptsächlich aus Frauen bestehenden Protestanten bezüglich der „Scharia-Gerichte“ auf die Verletzung der säkularisierten Rechtsprechung und der Menschenrechte verwiesen. Näher als Kanada, sozusagen in den benachbarten Staaten, verstärkt sich auch die Rolle des Islams und damit des islamischen Rechts. So nimmt es spektakulär in den aus der Sowjetunion hervorgegangenen Staaten mit einer islamischen Mehrheit zu, oder seit dem Ende des Bürgerkrieges auch auf dem Gebiet von Bosnien-Herzegowina, wo heutzutage die erneute Aufstellung der bis zum Ende des zweiten Weltkriegs tätigen Scharia-Gerichte verlangt wird. Es ist auch empfehlenswert zu wissen, dass nur ein Sechstel der Angehörigen des Islams von arabischer Herkunft ist, und dass die Anzahl von Europäern, die sich ohne irgendeine Vorgeschichte Muslim-Gemeinschaften anschließen, heute immer mehr zunimmt.

2.3.1. Die Bedeutung des klassischen islamischen Rechts

Bevor wir die Rechtsprechung der modernen islamischen Staaten in den Mittelpunkt stellen, ist es empfehlenswert zu prüfen, was genau die Scharia bedeutet, das in gewisser Weise vereinfacht als islamisches Recht angesehen wird. Beim Hören des Wortes „Scharia“ denkt die Mehrheit an die Verstümmelung, die Steinigung und öffentliche Hinrichtung, und nur wenige wissen, was sich hinter dem auf Arabisch „Pfad oder der Weg zum Pfad“ bedeutenden Ausdruck versteckt. Die Scharia ist ein sehr komplexes, auf den Doktrinen von Mohammed beruhendes Regelsystem, das die islamische Religion gegründet und das Leben der Gläubigen des Islams bestimmt. Der Koran, das Grundwerk der im 7. Jahrhundert entstandenen, zur jüngsten zählenden Weltreligion, bedeutet die primäre Quelle der Scharia, der die Erscheinungen und Äußerungen von Mohammed enthält, die von Allah durch Gabriel Erzengel zur Kenntnis von Mohammed gebracht wurden. Das wird durch die Sunna, das heißt durch den Brauch ergänzt,

die eigentlich die im Koran nicht erschienenen Äußerungen von Mohammed sind. Diese erscheinen meistens in Form von Erzählungen (hadith), die über die Taten und Meinungen des Propheten durch authentische Personen weitergegeben, schließlich niedergeschrieben wurden. Die dritte und für die Juristen vielleicht die wichtigste Quelle der Scharia ist die Idschma, das heißt die übereinstimmenden Festlegungen der Rechtswissenschaftler, die praktisch durch die Auslegung der vorherigen zwei Rechtsquellen entstanden sind, mit dem Zweck, auf konkrete Rechtsfragen Antwort zu suchen. Dies bedeutet, dass die von den Rechtswissenschaftlern generell angenommenen Festlegungen, ähnlich wie das *opinio prudentium* im römischen Recht, zum Dogma geworden sind. Die Rechtswissenschaftler haben sich wahrscheinlich nirgendwo so eines guten Rufs erfreut, wie in der islamischen Welt, wo dieser Respekt offensichtlich dem zu verdanken ist, dass das Recht und die Religion miteinander eng verbunden waren. Obwohl nach dem Tod Mohammeds zahlreiche Rechtsschulen gegründet wurden, die den Koran und die anderen Quellen unterschiedlich interpretiert haben, hat im 10. Jahrhundert die Versteifung des islamischen Rechts erfolgt. Die Religionsführer haben sich vorgenommen, die Einheit des Islams zu bewahren, deswegen haben sie die weitere Auslegung der heiligen Quellen verboten. Diese Maßnahme, der als „taklid“ bekannt ist und wortlautgemäß Abschluss bedeutet, ist bis heute zu spüren, denn es erschwerte die Anpassung der Scharia an die modernen Umstände. Nach dem Abschluss wurden vier sunnitische und eine schiitische Schule aufrechterhalten, die in gewissem Sinne verschiedene Ansichten vertreten. Zu den sunnitischen Schulen gehören die Hanafi-, die Maliki-, die Schafi- und die Hanabali-Schulen, während die Schiiten die Anhänger der vom Ja Far al-Sadiq benannten Jafari-Schule sind. Die Ansichtsunterschiede haben die Beurteilung der Fälle oftmals erschwert. Besonders dann, wenn der Unterschied zwischen dem auf dem gegebenen Gebiet herrschenden Sittenrecht und der von dem dort tätigen Richter vertretenen Rechtsschule zu groß war. Der Charakter der Unterschiede wird durch den Unterschied bezüglich der Trennung gut dargestellt. Eine Ehe darf getrennt werden, wenn die Parteien damit einverstanden sind, oder durch die einseitige Willenserklärung des Mannes. Darin stimmen alle Rechtsschulen aufgrund der eindeutigen Anweisung der heiligen Schriften überein. Der Unterschied besteht aber schon darin, wann die Frau die Trennung anregen kann. Nach der Hanafi-Schule kann es vorkommen, wenn der Mann zur Leistung seiner männlichen Pflichten unfähig ist, hingegen aufgrund des Maliki-Rechts auch dann, wenn der Mann Gewalt anwendet, an einer chronischen Krankheit leidet oder sich um seine Frau nicht kümmert.¹⁵⁵

Obwohl die weitere Auslegung des Islams verboten wurde, hat sich die Auslegungstätigkeit in einer beschränkten Weise natürlicherweise auch nach dem 10. Jahrhundert fortgesetzt. Die Hauptform dessen ist der „Kijas“, was eigentlich die Auslegung durch Analogie bedeutet, in deren Rahmen die Rechtswissenschaftler und Rechtsanwender einen gewissen Bewegungsraum erhalten.

Das klassische islamische Recht enthält nicht nur materiale, sondern auch prozessuale Regelungen. Die Quadi Richter, die ihren Auftrag vom Herrschern erhalten haben, verfügen über solche Freiheit bei weitem nicht, wie die westlichen Juristen annehmen. Aufgrund der über die Quadi Richter gebildeten und auch vom Max Weber verbreiteten Auffassung haben die Quadi Richter die Urteile ungebunden, von ihrem eigenen Gerechtigkeitsinn ausgehend getroffen. In der Wirklichkeit haben die materialen und pro-

¹⁵⁵ JANY J.: *Klasszikus iszlám jog* [Klassisches islamisches Recht], Gondolat, Budapest, 2006. 95.

zessualen Regeln eine vielmehr gebundene Rechtsprechung gebildet, als es die westliche Fachliteratur in der Regel annimmt. Es weist gleichzeitig auf die frühzeitige Erscheinung von Garantieelementen hin, die auch die einzelnen Elemente des fairen Verfahrens im heutigen Sinne bedeutet haben. Dazu gehört z.B. das Erfordernis der Unparteilichkeit, was durch die strengen protokollarischen Regeln bestätigt wird. Der Richter durfte nicht einmal mit einem Blick eine Wirkung zeigen, als ob er in Richtung der einen Partei befangen wäre.¹⁵⁶

Die Scharia ist ein Regelsystem, das fast alle Momente des Lebens der Angehörigen regelt, und welches im Fall der Verletzung dieser Regelungen neben der Bestrafung im Diesseits auch mit einer Buße im Jenseits droht. Selbst die Infragestellung der Scharia stellt so eine Tat dar, die die schwerwiegendsten Folgen haben kann. (Im Jahre 2002 wurde der fürs Ressort Frauen zuständige Minister der provisorischen afghanischen Regierung unter Anklage gestellt, weil er angeblich die Daseinsberechtigung der Scharia in Frage gestellt hat. Am Ende ist die Anklage gegen den auch mit Todesstrafe bedrohten Minister aus Mangel an Beweisen fallen gelassen.¹⁵⁷) Recht und Religion sind miteinander so eng verbunden, was die Probleme der Islamstaaten bezüglich der Säkularisation verständlich macht. Während das Kirchenrecht in den christlichen Ländern meistens zur Regelung der Rechtsverhältnisse innerhalb der Kirchenorganisation gedient hat, strebt das islamische Recht an, die Lebensverhältnisse der Anhänger des Islams, anderer Religionen und der Atheisten umfassend zu regulieren. Die auf den heiligen Quellen basierenden und später von den islamischen Rechtswissenschaftlern ausgearbeiteten Regeln der Scharia oder einzelne Teile deren sind in den Gesetzbüchern oder in der Praxis der staatlichen oder parallel zu den staatlichen fortlebenden oder der gerade ausschließlich tätigen Scharia-Gerichte zu finden. Für das Maß dieser Regelungen in der Rechtspraxis kommt es bereits auf die politische Einrichtung und die Verwestlichung der Islamstaaten an. Die für unveränderbar gehaltenen und alle Muslimen verpflichtenden Regelungen können unter den heutigen wirtschaftlichen-gesellschaftlichen Umständen oft nur aufgrund eigenartiger Auslegung angewendet werden. Als typisches Beispiel wird das Verbot der Zinsberechnung im Islam erwähnt, das nur durch Ausgestaltung von in anderen Transaktionen versteckten, in der Wirklichkeit aber Zinsen berechnenden Geschäften (z.B. Warenkredit) eingehalten werden kann.¹⁵⁸ Die Scharia wird aber auch heute noch als Anhaltspunkt angesehen, im Verhältnis zu dem das verwestlichte Recht und die Rechtsprechung eine Verzerrung im Kreis der islamischen Religionsführer bedeutet. Die strengen Regeln der Scharia wurden von der weltlichen Rechtsprechung in der Realität ab dem Mittelalter gelockert, und später wurde ihre Anwendung durch die grundlegende Veränderung im Rahmen der Kolonisierung weiter eingeschränkt.

2.3.2. Das islamische Recht und Rechtsprechung heutzutage

Bis zur Kolonisierung war die Scharia das geltende Recht in den muslimischen Gebieten. (Allerdings war sie nicht ausschließlich, denn in der Wirklichkeit konnte sie sämtliche Lebensverhältnisse nicht regulieren. Im staatlichen Interessenbereich kam es

¹⁵⁶ JANY, a.a.O. 270.

¹⁵⁷ http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/south_asia/2062831.stm

¹⁵⁸ BÓKA J.: *Az iszlám jog alapjai* [Die Grundlehren des islamischen Rechts], In: *Betekintés a jogrendszer világába* (Hrsg.) Badó A. – Loss S., Nyitott Könyv Kiadó, Budapest, 2007. 283.

dort zu Verfahren außer Scharia, wo die Beamten aufgrund der vom Herrscher bestimmten Regeln die Gerichtsbarkeit ausgeübt haben.¹⁵⁹⁾

In den Staaten mit muslimischer Mehrheit hat im letzten Jahrhundert ein interessanter und widersprüchlicher Prozess auf dem Gebiet der Rechtsordnung und der Rechtsprechung stattgefunden. Die Rechtsordnung und Rechtsprechung der gegebenen Länder wurden durch die „Verwestlichung“ im Rahmen der Kolonisierung stark geprägt, und gemäß der Rechtsordnung des kolonisierenden Staates hat das common law oder im gegebenen Fall das französische oder niederländische Recht wesentliche Veränderungen bewirkt. In vielen Staaten sind Gesetzbücher westlichen Modells in Kraft getreten, die unter den geänderten wirtschaftlichen Umständen für die Regelung der Geschäftsverhältnisse geeigneter waren. So hat sich die Rechtsordnung von Pakistan, Sudan oder auch des über eine bedeutende muslimische Mehrheit verfügenden Indien nach dem common law Modell umgewandelt, während es in Ägypten, in Syrien, in Libyen, in Tunesien und im Iran zur Modernisierung nach französischem Modell gekommen ist. Auch die Rechtsordnung von Indonesien wurde von den niederländischen Kolonisten stark geprägt. Dieser Prozess hat mit der stufenartigen Zurückdrängung der Kolonisten auch nicht aufgehört. Die bedeutendste Veränderung in diese Richtung ist ohne Zweifel in der Türkei erfolgt, wo Kemal Atatürk nach dem ersten Weltkrieg im Bereich der Umgestaltung der auf Islam basierenden Staatsorganisation und der Befolgung der europäischen zivilisatorischen Mustern auf den Trümmern des Osmanischen Reichs revolutionäre Veränderungen erreicht hat. Mit der Trennung des Staates und der Kirche hat er parallel nach Sturz einzelner Grundinstitutionen des islamischen Rechts gestrebt. Damit hat er die Polygamie und die Scharia-Gerichte verboten. Mit der Übernahme des schweizerischen bürgerlichen Gesetzbuchs, das bekannterweise die Entfaltung des richterlichen Gerechtigkeitssinnes ermöglicht, ist die Rezeption ohne besondere Probleme erfolgt. Die Grundsätze des Islams sollten nämlich nicht vollkommen abgelehnt werden, sodass sie teilweise an das ZGB anzupassen waren. Neben dem ZGB ist noch die Rezeption von zahlreichen europäischen Kodexen in der Türkei erfolgt. Nachdem die Islamstaaten unabhängig geworden waren, wurde in mehreren Ländern versucht, ähnlich wie in der Türkei die Rechtsprechung „von den islamischen Elementen zu reinigen“ und in die europäischen Modelle zu zwingen. Dieser Versuch wurde entweder mit der Führung von „aufgeklärten Diktatoren“ oder von linksgerichteten bzw. nationalen Parteien mehr oder weniger erfolgreich durchgeführt, die aber durchgehend gegen den fundamentalistischen Islamorganisationen und was noch wichtiger, gegen die Tradition zu kämpfen hatten. Noch auch dort, wo die staatlichen Gerichte bereits aufgrund des neuen kodifizierten westlichen und nur teilweise des islamischen Rechts Urteile gefällt haben, war das Weiterleben der Gerichtsbarkeit aufgrund der Scharia zu merken, was die Anhänger bei der Streitbeilegung vielmals bevorzugt haben. Ab der Mitte des 20. Jahrhunderts ist der oben bezeichnete Vorgang gebrochen worden und seit dieser Zeit ist die Verstärkung des Islams zu beobachten. Eine spektakuläre Offenbarung dieses Vorgangs war die islamische Revolution in Iran im Jahre 1979, die mit dem Zweck der Ausgestaltung eines schiitischen Islamstaats den Iran aus der verwestlichenden in eine theokratische Richtung gedreht hatte. In den letzten Jahren wurde dieser Vorgang durch die politische-militärische Aktionen im Zeichen des „Kampfs gegen den Terrorismus“ nur verstärkt, und heutzutage kann man unter den Anhängern des Islams eine erhöhte West-

¹⁵⁹ JANY, a.a.O. 286.

feindlichkeit und ein verstärktes identitätssuchendes Verhalten erfahren. Als Nebenwirkung des oben Angeführten wird die Rückkehr zum islamischen Recht und der Rechtsprechung verlangt, was in den sehr differenzierten Staaten mit islamischer Mehrheit eine ernste Herausforderung bedeutet. Es schafft auch in den aus dem Gesichtspunkt der westlichen Wertordnung mehr oder weniger als demokratisch angesehenen Staaten eine besonders widersprüchliche Situation.

Wie schon erwähnt wurde, stellt bereits die Kairoer Erklärung der Menschenrechte im Islam aus dem Jahre 1990 diese Tendenz gut dar. Dieses von 45 Staaten ratifizierte Abkommen nennt die Scharia als die Quelle für die Auslegung der Menschenrechte, und der UN-Zivilpakt findet im Abkommen keine Erwähnung. Bezüglich des Pakts gab es auch früher Kritiken seitens einzelner Führer der Islamstaaten, nach denen das Dokument gemäß der westlichen Wertordnung mit jüdisch-christlichen Prinzipien verfasst wurde.¹⁶⁰ Sai Khorasani, der UN-Vertreter des Iran hat im Jahre 1984 erklärt, dass jene internationale Abkommen, die im Gegensatz zu den islamischen Werten stehen, auf den Iran keine Anwendung finden. Diesbezügliche Vorschriften des UN-Zivilpakts werden vom Iran deswegen nicht eingehalten.¹⁶¹ Es war offensichtlich eine Antwort auf die Einreden der westlichen Staaten und verschiedenen Rechtsschutzorganisationen bezüglich einzelner richterlicher Urteile. Die Einreden betreffend die Rechtsprechung gehen in der Regel darum, dass die Scharia die Gleichheit der Nicht-Muslime und der Frauen überhaupt nicht gewährleistet. Das klassische islamische Recht legt großen Wert auf die Zeugenaussagen und hauptsächlich auf die Glaubwürdigkeit des Zeugen. Danach hat die Aussage der Frau den halben Wert wie die Aussage des Mannes, und in gewissen Fällen, wie z.B. bei der Vergewaltigung, wird sie überhaupt nicht angenommen. Die Beurteilung dieser Straftat bedarf der Aussagen von 4 authentischen Männern. Dennoch kann eine Frau verurteilt werden, wenn sie außerhalb der Ehe schwanger wird. Falls sie behauptet, vergewaltigt worden zu sein, aber die genügende Anzahl von männlichen Zeugen nicht vorführen kann, kann sie sogar wegen falscher Zeugenaussagen verurteilt werden. Dies ist im Fall eines jungen Mädchens aus Nigeria passiert, die im Jahre 2000 von einem Scharia-Gericht auf 100 Peitschenhiebe wegen Schwangerschaft, und auf weitere 80 wegen falscher Zeugenaussagen verurteilt wurde, da sie nicht mit genügenden Zeugen beweisen konnte, dass sie von ihrem Vater zu sexuellen Akten mit fremden Männern gezwungen worden war.¹⁶²

In den Ländern, wo versucht wird, der Scharia in der Rechtsprechung wieder eine vollkommene Geltung zu verschaffen, begegnet die Auffassung des fairen Verfahrens aufgrund des UN-Zivilpakts damit selbstverständlich einer Konfrontation. Auch dort kommt es zu Problemen, wo die Westfeindlichkeit auf Landesebene noch nicht gewachsen ist. So hat eine Forschung in Saudi-Arabien dargestellt, dass die Richter die Aussagen der nicht Muslime gegen Muslime aufgrund der Scharia außer Acht gelassen haben.¹⁶³

¹⁶⁰ KELSAY, J.: *Saudi Arabia, Pakistan, and the Universal Declaration of Human Rights*, In: Little, D. – Kelsay, J. – Sachedina, A. (Hrsg.), *Human Rights and the Conflict of Cultures: Western and Islamic Perspectives on Religious Liberty*, University of South Carolina Press, 1988. 35.

¹⁶¹ United Nations General Assembly. Thirty-Ninth Session. Third Committee. 65th meeting, held on Friday, 7 December 1984, New York A/C.3/39/SR.65.

¹⁶² WATSON, I.: "Nigerian Girl Flogged for Premarital Sex", *The San Francisco Chronicle*, 23. January (2001) A11.

¹⁶³ Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, "Saudi Arabia," *International Religious Freedom Report*, Washington, D.C., United States Department of State, 2003.

Ein weiteres Problem stellt der Mangel an Gewährleistung des Rechts zur Verteidigung und zur Berufung dar, wobei letzteres über die Eigenheiten der politischen Einstellung hinaus auch im Sinne der Auffassung des klassischen islamischen Rechts und Religion zu verstehen ist. Die islamische Religion hat nämlich das Maß der hierarchischen Organisiertheit, das die christliche Religion hat, nicht erreicht. Ohne eine zentrale kirchliche Hierarchie konnte der Anspruch auf Berufung nicht entstehen. Berufung in der Islamwelt kam nur dort und dann vor (wie z.B. in gewissen Perioden des Osmanischen Reichs), wo die zentralistischen Versuche erfolgreich waren und die Herrscher fallweise einen Anspruch auf die Veränderung der von den Quadi Richtern getroffenen Urteile hatten.¹⁶⁴

Die Bedeutung der Scharia ist sehr abwechslungsreich in den Staaten mit muslimischer Mehrheit. Am untersten Grad der Skala ist die Türkei zu finden, die seit langer Zeit über eine Rechtsordnung und Rechtsprechung verfügt, die nach westlichem Modell ausgearbeitet wurde. Es gibt keine Scharia-Gerichte, wie auch keine in Ägypten, Algerien oder in Tunesien. Die Rolle des islamischen Rechts hängt in diesen Ländern davon ab, wie großen Raum die Gesetzgebung in den verschiedenen Rechtsgebieten für seine Geltung lässt. In der Regel aber nicht viel, auch wenn z.B. die Verfassung in Ägypten bestimmt, dass die primäre Quelle der Gesetzgebung das islamische Recht ist.¹⁶⁵ Islamische Vorschriften sind hauptsächlich bezüglich der Regelung des Familienrechts von Bedeutung, sie sind aber nur hinsichtlich der Muslime relevant, denn im Fall der Christen üben die gleichen Gerichte die Gerichtsbarkeit aufgrund anderer Regeln aus. Verfassungs- und Gesetzesvorschriften bezüglich der Rechtsprechung ähneln im großen Maß den Vorschriften der europäischen Staaten und beinhalten zahlreiche moderne Grundsätze wie die richterliche Unabhängigkeit oder die öffentliche Verhandlung. In der nächsten bedeutenden Gruppe der Islamstaaten existieren schon die Scharia-Gerichte, sie sind aber nur in den oben genannten Fallgruppen und nur in den Rechtsstreiten zwischen Muslimen zuständig. Die Existenz der Scharia-Gerichte bedeutet nicht unbedingt die größere Rolle der Scharia. Im Jemen gibt es z.B. kein Scharia-Gericht, hier ist aber die Bedeutung des islamischen Rechts größer im Durchschnitt. Es bezieht sich auch auf die Rechtsvorschriften, auf die Erfahrungen der Richter über das Recht der Scharia und auf die Willigkeit hinsichtlich seiner Anwendung. Die im Jahre 1990 durch die Vereinigung von Nord- und Südjemen entstandene Jemenitische Arabische Republik hat die nach der Entstehung der Republik verabschiedete Verfassung im Jahre 1994 verändert. Ursprünglich wurde im dritten Kapitel verfasst, dass die Hauptquelle der Gesetzgebung die Scharia ist. Es wurde unter dem Druck der radikalen Anhänger so verändert, dass die Scharia die Quelle aller Gesetze darstellt.¹⁶⁶

Am obersten Grad der Skala stehen die Staaten wie Saudi-Arabien und im Allgemeinen die monarchisch eingestellten, kleineren arabischen Ländern, bekannt durch die Ölförderung, die an die vollkommene Anwendung der Scharia glauben. Hier sind ausnahmslos nur Scharia-Gerichte anwesend, die aufgrund des islamischen Rechts in den Fällen der Muslime und nicht Muslime die Gerichtsbarkeit ausüben. Die die Europäer schockierende öffentliche Hinrichtungen, Enthauptungen, Steinigungen oder die wegen Diebstahls verhängten (und heute schon meistens durch einen Chirurg durchgeführten)

¹⁶⁴ Siehe ausführlicher in SHAPIRO, M.: *Islám és a fellebbezés* [Islam und Berufung], In: Varga Cs. (Hrsg.), *Összehasonlító jogi kultúrák* [Rechtsvergleichende Kulturen], Budapest, 2000. 343–371.

¹⁶⁵ *Constitution of the Arab Republic of Egypt*, Part One, article 2.

¹⁶⁶ *Constitution of the Republic of Yemen*, as amended on 29 September 1994, Art. 3.

Verstümmelungen kommen hier auch heute noch regelmäßig vor.¹⁶⁷ Auch die Widersprüche zwischen der oben dargestellten europäischen und amerikanischen Auffassung über das fairen Verfahrens und der Auslegung durch das islamische Recht verursachen hier die größte Spannung. Zu dieser Gruppe gehört aus den nicht arabischen Staaten auch der Iran, der versucht, die schiitische Auslegung der Scharia in der Praxis zur Geltung zu bringen. In den letzten Jahren wurden auch in einzelnen Staaten von Nigeria Scharia-Gerichte in Straffällen aufgestellt, deren Urteile regelmäßig die Proteste der Rechtsschutzorganisationen auslösen.¹⁶⁸

Im allgemeinen kann man behaupten, dass die Anzahl der Staaten, in denen die Rückkehr zur Anwendung des klassischen islamischen Rechts an der Tagesordnung ist, immer mehr zunimmt. Diese Versuche finden in immer mehr Staaten ihre Grundlage in der Verfassung. In der Verfassung von Pakistan wird z.B. festgelegt, dass alle Rechtsvorschriften mit dem Islam, wie es im Heiligen Koran und in der Sunna abgelegt wurde, im Einklang stehen sollen.¹⁶⁹ Wo heute auch Verfassungsgerichte aufgestellt sind, ist es nicht schwer sich vorzustellen, welche Schwierigkeit die Vereinbarung der modernen Verfassungsprinzipien mit den vom Koran und anderen heiligen Quellen abgeleiteten Anforderungen darstellt.

BADÓ ATTILA

AZ IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁS ALKOTMÁNYOSSÁGÁNAK ÉS EGYES ALAPELVEINEK ÖSSZEHASONLÍTÓ VIZSGÁLATA

(Összefoglalás)

A tanulmány az igazságszolgáltató hatalom alkotmányos helyzetének, függetlenségének, legfontosabb alapelveinek nemzetközi összehasonlító vizsgálatával foglalkozik. Bemutatja, hogy a bírói függetlenség gondolata miként alakult ki, és milyen változásokon ment keresztül, hogy mára az igazságszolgáltatás központi, ám továbbra is nehezen értelmezhető fogalmává érjen. Elemzi az igazságszolgáltatás függetlenségének azon elemeit, melyek a különböző jogrendszerek igazságszolgáltatásának tényleges függetlenségére világíthatnak rá. Így többek között azt, hogy milyen modellek léteznek a bíróságok központi igazgatásának megszervezésére, a bírák kiválasztására, kitér a bírósági csúcsszervek helyzetére, a finanszírozás kérdéseire, az ügyelosztási automatizmus és a jogalkalmazói kultúra jelentőségére. A tanulmány emellett a tisztességes eljáráshoz fűződő jognak, mint az igazságszolgáltatás univerzális elvének összehasonlító bemutatására vállalkozik. E nemzetközi egyezményekben, nemzeti alkotmányokban helyet kapó kifejezés mára magába foglalja a korábban kifejlődött, igazságszolgáltatásra vonatkozó elvek többségét.

¹⁶⁷ MAYER, A.: *Islam and Human Rights: Tradition and Politics*, Westview Press, Inc. Colorado, 1991. 145.

¹⁶⁸ OBA, A. A.: *The sharia court of appeal in northern Nigeria: The continuing crisis of jurisdiction*, American Journal of Comparative Law (2004) 859.

¹⁶⁹ Pakistani Constitution, Article 227 (1).

BATÓ SZILVIA

A Helytartótanács bírósági igazgatási tevékenysége a 18–19. század fordulóján¹

Jelen tanulmány elkészítéséhez két olyan felismerés vezetett, amely jól jellemzi a tágan értelmezett magyar jogtörténet-tudományt. Elsőként a korszak relatív feltáratlansága említhető. A 18–19. század fordulója nemcsak a magyar történetírásban elhanyagolt terület,² hanem az alkotmánytörténet és a közigazgatás-történet is igen nagyvonalúan tekint át az 1795 utáni négy évtizedet. Míg a felvilágosult abszolutizmus igazgatási és igazságszolgáltatási reformjai Varga Endre³ és Hajdu Lajos⁴ jóvoltából ismertek, addig a rendszer összeomlása utáni időszakról szinte alig rendelkezünk megbízható, forrásokkal kellően alátámasztott áttekintéssel.

A másik jelenség az, hogy a modern magyar alkotmánytörténeti, közigazgatás-történeti és jogtörténeti szakirodalom igen sajátosan kezeli a hatalmi ágak szétválasztása (1869. évi IV. tc.)⁵ előtti bírósági igazgatás kérdéskörét. Egyrészt kifejezetten hangsúlyozza, hogy a közigazgatás és a bíraskodás szorosan összefügg: mind szervezeti, mind hatásköri vonatkozásokban elválaszthatatlan a két tevékenységi terület.⁶ Másrészt az ál-

¹ A tanulmány az OTKA PD 78211 ny. sz. „Élet és testi épség elleni bűncselekmények a 19. század első felében” (2009–2012) projekt keretében készült. Ezúton köszönöm Pajkossy Gábor nagyon alapos és segítő lektori véleményét.

² POÓR JÁNOS: *Adók, katonák, országgyűlések 1796–1811/12*. Universitas, Budapest, 2003, 7, 9–10.

³ VARGA ENDRE: *A Novus Ordo. II. József jogszolgáltatási rendszere*. Levéltári Híradó 4 (1954) 3–4., 48–61. (VARGA 1954); VARGA ENDRE: *A magyar jogszolgáltatás átszervezése II. József korában*. Századok, 94. (1960) 736–748. (VARGA 1960); VARGA ENDRE: *A királyi curia 1780–1850*. Hatóság- és hivataltörténet 4. Akadémiai, Budapest, 1974. (VARGA 1974), 25, 47–83.

⁴ HAJDU LAJOS: *II. József igazgatási reformjai Magyarországon*. Akadémiai, Budapest, 1982. (HAJDU 1982); HAJDU LAJOS: *A közbiztonság szolgálatában*. Magvető, Budapest, 1983. (HAJDU 1983).

⁵ A törvények keletkezéstörténete és értékelése: MÁTHÉ GÁBOR: *A magyar burzsoázia igazságszolgáltatási szervezet kialakulása 1867–1875*. Akadémiai, Budapest, 1982 (Máthé 1982), 35–52.; RÁCZ ATTILA: *Az igazságszolgáltatási szervezet egysége és differenciálódása*. Akadémiai, Budapest, 1972., 14., 146.

⁶ VARGA 1960, 736.; VARGA 1974, 18.; VARGA ENDRE: *A késői és a hanyatló feudalizmus korszaka (1526–1848)*. In: Bónis György–Degré Alajos–Varga Endre: *A magyar bírósági szervezet és perjog története*. Zalaegerszeg, 1996, 82–189 (VARGA 1996), 91.; VARGA ENDRE–VERES MIKLÓS: *Bírósági levéltárak 1526–1869*. Szerk.: Sashegyi Oszkár. Akadémiai, Budapest, 1989. (VARGA–VERES 1989), 5.; BARTA GÁBOR–HEGYI KLÁRA: *Beszámolók Nagy István és VARGA Endre kandidátusi disszertációinak vitáiról*. Századok 103. (1969) 1331–1338 (BARTA–HEGYI 1969), 1135.; FELHŐ IBOLYA–VÖRÖS ANTAL: *A helytartótanácsi levéltár*. Levéltári leltárak 3. Akadémiai, Budapest, 1961. (FELHŐ–VÖRÖS 1961), 173.; F. KISS ERZSÉBET: *Az 1848–1849-es magyar minisztériumok*. Hatóság és hivataltörténet 7. Akadémiai, Budapest, 1987. (F. KISS 1987), 382.; BEÖTHY ZSIGMOND: *Elemi magyar közjog*. Emich Gusztáv, Pest, 1846. Magyar jogtudomány klasszikusai 3. Magyar Közlönykiadó, Budapest, 2008 (BEÖTHY 2008), 118.; VINKLER JÁNOS: *A magyar igazságszolgáltatási szervezet és polgári peres eljárás a mohácsi vésztől 1848-ig I*. A központi igazságügyi szervezet fejlődése. Dunántúl (Wessely és Horváth), Pécs, 1921. (VINKLER 1921), 136.; VINKLER JÁNOS: *A magyar igaz-*

lamszervezet bemutatása során a mai felfogásnak megfelelően élesen különválasztva tárgyalja a közigazgatási szervezet és a bírósági fórumrendszer kérdéseit.⁷ Így nem jelenik meg az, hogy a „tiszttán” közigazgatási szervként bemutatott Helytartótanács milyen módon befolyásolta a bíróságok ítélkezési tevékenységét. A kiegyezés előtti magyar alkotmány- és jogtörténettel foglalkozó közleményekben csak burkoltan – irányítás vagy felügyelet néven – fordul elő az igazságügyi igazgatás kifejezés,⁸ de a tartalmi elemei és jellemzői nem jelennek meg. További kutatást igényel annak kiderítése, hogy ez a jelenség összefüggésben van-e a magyar közjogi hagyományban sokáig meghatározó hatalommegosztási elmélettel, amely nem ismerte el önálló hatalmi ágként a bírói hatalmat, hanem a végrehajtás egy területének tartotta.⁹

A magyar jogtörténet-tudomány ezen két jellegzetessége miatt számos olyan kérdés van, amelyet kénytelen a 18–19. századi hazai büntetőjog és kriminálpolitika történetével foglalkozó kutató saját maga körüljárni és megválaszolni, hiszen az érdemi jogtörténeti (történeti kriminológiai) kutatáshoz szükséges alap kutatások hiányoznak. A szokásjog uralta magyar büntetőjog feltárása nem korlátozódhat sem a kortárs szakirodalomra, sem egy adott bíróság iratanyagára, hanem ki kell terjednie minden olyan levéltári forrásra, amely a bíróság munkájára befolyással lehetett. Ebben a forráscsoportba tartozik a felelős minisztérium felállítása előtt a Magyar Királyi Helytartótanács (Consilium Regium Hungaricum Locumtenetiale) által kibocsátott rendeletek sokasága, hiszen a kortársak egyértelműen jogforrásként tekintettek rájuk.

A fent említettek alapján ez a tanulmány egyfajta előmunkálata a reformkori élet és testi épség elleni bűncselekmények anyagi jogi és történeti kriminológiai vizsgálatának, a kutatómunka jelenlegi állását mutatja be. Ebből kiindulva feltérképezi mindazokat a lehetséges igazgatási (szabályozási) területeket, amely a kutatási projektben meghatározott három vármegye (Békés, Csanád, Csongrád) vonatkozásában egy közel két évtizedes (1790–1808) időszakban a Helytartótanács iratanyagában megtalálható. A felhasznált források két csoportba sorolhatók: általános rendelkezések, vagy a három törvényhatóság büntető igazságszolgáltatási tevékenységével kapcsolatos kormányzati intézkedések. Az ország összes törvényhatóságának és szabad királyi városának megküldött rendeletek bemutatása nem tárgya a jelen munkának, ezeknek a pontos számbavétele és elemzése szétfeszítené az eredeti kutatási projekt kereteit. Ezért kizárólag az említett há-

ságszolgáltatási szervezet és polgári peres eljárás a mohácsi vésztől 1848-ig II. Vidéki igazságügyi szervezet. II. A polgári peres eljárás. Dunántúl egyetemi nyomdája, Pécs, 1927. 292–293.; TORDAY LAJOS: A megyei polgári peres eljárás a 16–19. században. Sárkány-Nyomda, Budapest, 1933. 5.

⁷ Pl.: ECKHART FERENC: *Magyar alkotmány- és jogtörténet*. Szerk.: Mezey Barna. Osiris, Budapest, 2000. (ECKHART 2000), 193–227., 258–263.; BÓDINÉ BELIZNAI KINGA–MEZEY BARNA: *A központi közigazgatás szervei*. In: *Magyar alkotmánytörténet*. Szerk.: Mezey Barna. Osiris, Budapest, 2003. 120–143. (BÓDINÉ BELIZNAI–MEZEY 2003); BÓDINÉ BELIZNAI KINGA–MEZEY BARNA: *A törvénykezés szervei*. In: *Magyar alkotmánytörténet*. Szerk.: Mezey Barna. Osiris, Budapest, 2003., 182–209.; CSIZMADIA ANDOR: *A feudális állam 1526-tól 1848-ig*. In: Csizmadia Andor–Kovács Kálmán–Asztalos László: *Magyar állam- és jogtörténet*. Szerk.: Csizmadia Andor. Átdolg.: Horváth Pál–Stipta István. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1995. (CSIZMADIA 1995), 162–192.

⁸ Felügyelet pl.: VINKLER 1921., 256.; BÉLI GÁBOR: *Magyar jogtörténet. A tradicionális jog*. Dialóg Campus, Budapest–Pécs, 2000. (BÉLI 2000), 225.; VARGA 1960. 739.; irányítás pl.: VARGA 1974. 31.; HAJDU 1983. 47.; irányítás és felügyelet: HAJDU 1982. 286.; STIPTA ISTVÁN: *A magyar bírósági rendszer története*. Multiplex Media, Debrecen, 1998. (STIPTA 1998), 66.

⁹ CONCHA GYÖZÖ: *Az államhatalmi ágak megosztásának elvei*. Magyar Jogászegyleti Értekezések 73. (1892) VIII/2. 11. 16. 36–39.; SÁRI JÁNOS: *A hatalommegosztás történelmi dimenziói és mai értelme, avagy az alkotmányos rendszerek belső logikája*. Osiris, Budapest, 1995. 81–82.

rom vármegyével kapcsolatos igazságügyi szakigazgatás ügyiratait tárja fel a közlemény, amely a Helytartótanács néhány intézkedés-csoportjának elemző bemutatása, és talán kiindulópontja a további kutatásoknak.

I. A bírósági igazgatás történeti kutatásának keretei

1. Kutatástörténet

A történeti irodalmat röviden áttekintve is megállapíthatjuk, hogy a bírósági igazgatás kérdését nem érintették a szerzők.

A Helytartótanács hatalmas terjedelmű iratanyagának kutatásához nyújtanak segítséget a levéltári segédletek, leltárak, ismertetőleltárak és bibliográfiák, amelyek lehetővé teszik az igazságügyi szervezet igazgatására vonatkozó források megismerését.¹⁰

A tágan értelmezett magyar jogtörténet-tudomány majdhogynem teljesen kikerülte a Helytartótanács 19. század első felében végzett tevékenységét, csak elvétve találkozhatunk a kérdéskört érintő munkával.

Ember Győző Helytartótanács ügyintézését feldolgozó kötete határozza meg a mai napig az ismereteinket.¹¹

A modern magyar közigazgatás kialakulását Csizmadia Andor foglalta össze,¹² a Helytartótanács ügyosztályi szervezetéről Nagy István tett közzé alapos elemzést,¹³ de a bírósági igazgatást nem érintették. Ezen kívül csak a kiindulóponttal és a végponttal foglalkoztak: Hajdu II. József reformjait, F. Kiss Erzsébet pedig a felelős minisztérium szervezetét és működését elemezte behatóan, így mindketten érintették az igazságszolgáltatási szakigazgatást.¹⁴

A bírósági szervezettel foglalkozó munkák közül Varga Endre kötete, valamint Bónis Györggyel és Degré Alajossal közösen írt összefoglalója foglalkozott érdemben ezzel a kérdéskörrel.¹⁵

¹⁰ FELHŐ-VÖRÖS 1961.; SASHEGYI OSZKÁR: *Felhő Ibolya–Vörös Antal: A helytartótanács levéltár*. Budapest, 1961. 599. p. (A Magyar Országos Levéltár Kiadványai I. Levéltári leltárak 3.) Levéltári Közlemények 33 (1962) 274–278 (SASHEGYI 1962), 274–276.; KOSÁRY DOMOKOS: *Bevezetés Magyarország történetének forrásaiba és irodalmába I. 2.* Osiris, Budapest, 2003. (KOSÁRY 2003); *Levéltári kézikönyv*. Szerk.: Kőrmendy Lajos. Osiris-MOL, Budapest, 2009.

¹¹ EMBER GYÖZÖ: *A M. Kir. Helytartótanács ügyintézésének története 1724–1848.* Országos Levéltár, Budapest, 1940. (EMBER 1940); HAJNAL ISTVÁN: *Ember Győző: A M. kir. Helytartótanács ügyintézésének története. 1724–1848.* Budapest, 1940. Századok 75. (1941) 213–215., 213.; SASHEGYI 1962. 274.

¹² CSIZMADIA ANDOR: *A magyar közigazgatás fejlődése a XVIII. századtól a tanácsrendszer létrejöttéig.* Akadémiai, Budapest, 1976. (CSIZMADIA 1976); CSIZMADIA ANDOR: *A szociális gondoskodás változásai Magyarországon.* MTA Jogtudományi Intézet, Budapest, 1977. (CSIZMADIA 1977); RÉVÉSZ T. MIHÁLY: *A jogtörténet jelene és jövője.* Jogtörténeti Szemle (1990/3) 97–102. 99.

¹³ NAGY ISTVÁN: *Departamentum, referáda, bíró a helytartótanács ügyintézésében 1783–1848.* Levéltári Közlemények 46. (1975) 129–139. (NAGY 1975).

¹⁴ HAJDU 1982; F. KISS 1987.

¹⁵ DEGRÉ ALAJOS: *Magyar jogtörténetírás a Horthy-korban.* In: Degré Alajos: *Válogatott jogtörténeti tanulmányok.* Vál., szerk., jegyz.: Mezey Barna. Osiris, Budapest, 2004. 38–57. 45–46.; BARTA-HEGYI 1969, 1137; BÓNIS, GYÖRGY: *Fünfundzwanzig Jahre ungarische Rechtsgeschichtsschreibung (1945–1969)* Zweiter Teil: Die Zeit nach 1526 bis 1918. Zeitschrift für Rechtsgeschichte GA 88 (1971) 475–485, 478.; VARGA 1974, 8–10; NAGYNÉ SZEGVÁRI KATALIN: *A jogtörténet-tudomány kutatási eredményei és perspektívái a felszabadulás után (helyzetelemzés).* Jogtörténeti értekezések 7. Budapest, 1975. 42.

A büntetőjog-történeten belül a büntető hatáskörű bíróságok igazgatásának kérdés-körét mindössze Hajdu Lajos vizsgálta a felvilágosult abszolutizmus kriminálpolitikai törekvései kapcsán.¹⁶

Az 1790–1848 közötti igazságszolgáltatási rendszer igazgatása a fent említettek alapján szinte teljesen feltáratlan területnek tekinthető, nem tisztáztak sem a szervezeti kereteit, sem a tartalmát.

A vázolt kutatási hiányosságok természetesen azonnal és könnyen nem szüntethetők meg, hosszas kutatás szükséges ennek a szakigazgatási területnek a megismeréséhez.

2. A késő rendi büntetőjog szabályozási rendszere

A magyar büntetőjog legfontosabb – a kortársak által természetesnek tekintett – jellemzője a szokásjogra épülő jogforrási rendszer volt egészen 1880-ig. Ennek oka, hogy a büntetőjog egységesítésének két módja – direkt jogexport vagy kodifikáció – közül egyik sem volt eredményes a 19. század közepéig.

Az 1787-ben hatályba lépett Josephina csődje után II. Lipót már egészen más módszerekkel fogott a büntető jogszolgáltatás modernizálásához, inkább a magyar kodifikáció elősegítésével próbálkozott, és utódai sem akarták az osztrák büntetőkódex hatályát a magyar területekre kiterjeszteni. Az 1791. évi 67. tc. nyomán készült büntetőjogi tervezetből végül több ok miatt nem lett törvény. Már I. Ferenc trónra lépésével nyilvánvalóvá vált, hogy nem törekszik reformokra, de a bizottságok mégis elkészítették a javaslatokat, amelyek az udvar számára így is túl radikálisak voltak. A birodalom és ezen belül Magyarország 1795 után közjogi szempontból a teljes mozdulatlanság állapotába került, ez kifejezetten a hazai kodifikációs törekvések ellen hatott. A kormányzat a büntetőjogi javaslat számára kedvező voltáról meg volt győződve sokáig, napirendre tűzését is tervezték, viszont a kinyomtatás (1807) után már fel sem merült ez. A rendek megújuló követelése volt a tervezetek tárgyalása, de ez 1825-ig nem járt sikerrel.¹⁷

Egységes büntetőkódex hiányában viszont maradt az ekkor már egyértelműen korszerűtlen, sajátos kora-újkori jogforrási „rendszer”, amelyet az 1840-es évek magyar büntetőjog-tudománya is folyamatosan kifogásolt. Szokolay István pedig röviden így foglalta össze: „ezek szerint szétszórt, s avult törvényeinken kívül főképp a bírói önkény, vagy is a szokás szolgálhat.”¹⁸

A kortársak természetesen nem tekinthettek el a tényleges helyzettől így a büntetőjog „kútfejei” között a törvények, törvényhatósági rendeletek, királyi privilégiumok, a királyi rendelkezések, a Királyi Tábla határozatai mellett a szokásjog is szerepelt.¹⁹

¹⁶ HAJDU 1983; HAJDU LAJOS: *A büntetőjogtörténet kutatásának kihasználatlan lehetőségeiről (A rabtábellák és büntető-perkivonatok történeti forrásértéke.)* Levéltári Közlemények 55 (1984) 3–30. (HAJDU 1984); HAJDU LAJOS: *Büntető és büntetés Magyarországon a XVIII. utolsó harmadában.* Magvető, Budapest, 1985. (HAJDU 1985); HAJDU LAJOS: *Bűnözés és büntetőbíráskodás a XVIII. század hetvenes éveinek Magyarorszá-gában.* Akadémiai, Budapest, 1996. (HAJDU 1996).

¹⁷ A kodifikáció sikertelenségének okairól összefoglalóan további irodalommal: BATÓ SZILVIA: *A „bünte-tési rendszer” megjelenése Kossuth Lajos Pesti Hírlapjában (1841–1844).* Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2010. 21–23, 26–27, 34, 36, 38–39, 46–47.

¹⁸ SZOKOLAY ISTVÁN: *Büntető jogtan a codificatio és tudomány legújabb elvei szerint, különösen bíráink és ügyvédeink számára.* Heckenast Gusztáv, Pest, 1848. 13–19.

¹⁹ SZLEMENICS, PÁL: *Elementa Juris Criminalis Hungarici.* Belnay, Posonii, 1817. 11–12; SZLEMENICS PÁL: *Fenyítő törvényszéki magyar törvény.* Magyar Tudós Társaság, Buda, 1836. 12; VUCHETICH, MÁTYÁS: *Institutiones iuris criminalis Hungarici.* Typis Regiae Universitatis Hungariae, Buda, 1819. (VUCHETICH 1819), 16–24.; VUCHETICH MÁTYÁS: *A magyar büntetőjog rendszere I. könyv.* Elméleti büntetőjog. A magyar

Vuchetich Mátyás felsorolásából egyértelműen látszik, hogy az 1810-es évek végén elfogadott büntetőjogi jogforrásként kezelték a király rendelkezéseit (*Benigna rescripta regia*),²⁰ amelyek a Magyar Udvari Kancellárián keresztül a Helytartótanács közvetítésével kerültek közlésre.²¹ A jogforrások között elfoglalt helyét hosszú ideig nem tisztázták, csak jozefinista reformok megszüntetési folyamatában hozott két olyan törvénycikket az országgyűlés, amely az uralkodó rendeletalkotási hatáskörét visszaszorította és egyértelműen meghatározta a jogforrási „rendszerben” betöltött szerepét. Az 1791. évi 12. tc. alapján a pátensek nem lehetnek ellentétesek a törvényekkel, és kizárólag akkor bocsáthatók ki, ha az adott rendelkezés kihirdetése másként nem lehetséges. A rendek mindenképpen szükségesnek tartották a Helytartótanács felhatalmazását arra, hogy az ezzel ellentétes királyi rendeletek ellen észrevételeket tegyen az uralkodónak (1791. évi 14. tc.). A törvényellenes intézkedés tilalmát már az 1723. évi 102. tc. is előírta, de akkor kizárólag a Helytartótanácsra vonatkoztatva.

A rendeletekkel való szabályozás expanzióját a 18. század hetvenes és nyolcvanas éveiben a felvilágosult abszolutista kormányzat és II. József felfogása hozta Magyarországon. Az uralkodó és tanácsadói túlbecsülték a jogi szabályozás jelentőségét, olyan problémákat is rendeletekkel kívántak megoldani, amelyek csak jogon kívüli eszközökkel kezelhetők.²² Ez az aktivizmus egy nagyon markáns túlszabályozáshoz vezetett, amely részben végül a rendszer bukását eredményezte. Ebben a légkörben került sor a pátensek jogforrási helyének meghatározására az 1790–91. évi országgyűlésen. Ennek következtében a rendeletalkotás visszaszorult, majd néhány év elteltével szépen lassan növekedni kezdett, mivel a jogrendszer állapota alapvetően nem változott, a rendszeres bizottságok által elkészített tervezetekből nem lett törvény.

Így a 18. század végi kodifikáció sikertelensége miatt a kormányzat ismét a rendeletekkel próbálta meg a legfontosabb problémákat megoldani, ugyanis tisztában volt azal, hogy a büntető jogszolgáltatás mindenképpen modernizációra szorul.²³ Nem a korábbi hirtelen nagy változtatásokat folytatták tovább kormányzati szinten, hanem egyfajta paradigmaváltás következett be. Ezek az intézkedések már nem akarták egyszerre megváltoztatni az egész büntető igazságszolgáltatást, hanem apró lépésenként a szokás-jog önmozgását kihasználva humanizálták, modernizálták és egységesítették a bírói gyakorlatot. Az 1795. évi tervezet bizonyos rendelkezéseit, így a törvényszéki orvosi tevékenységről szóló utasítást és a statáriumot szabályozó részt az udvar rendeleti úton életbe léptette.²⁴

jogtudomány klasszikusai 1. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2010. (VUCHETICH 2010), 50–58.

²⁰ VUCHETICH 1819, 20; VUCHETICH 2010, 54.

²¹ 1723. évi 101. tc. 2. §; BEÖTHY 2008, 114; EMBER 1940, 90; FELHŐ–VÖRÖS 1961, 17, 19, 21; CSIZMADIA 1976, 34; SZABÓ, BÉLA: *Polizei in Ungarn und Siebenbürgen im 16.–18. Jahrhundert*. In: *Polizey im Europa der Frühen Neuzeit*. Szerk.: Stolleis, Michael. Vittorio Klostermann, Frankfurt/M, 1996. 377–406 (SZABÓ 1996), 389.

²² HAJDU 1985, 23.

²³ HAJDU 1985, 342, 350. Pauler Tivadar 1864-ben csak példálózó felsorolást tett közzé a büntetőjogot érintő királyi rendeletekről: PAULER TIVADAR: *Büntetőjogtan I.* Pfeifer Ferdinand, Pest, 1864. 13.

²⁴ HAJDU LAJOS: *Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex-tervezet*. KJK, Budapest, 1971. (HAJDU 1971), 385.

3. A bírósági és közigazgatási szervezet összefüggései és a büntetőjog

A bírósági igazgatás kérdéskörén belül a 18–19. században a közigazgatás és az igazságszolgáltatás szervezeti és működési összefonódása miatt nem vizsgálható az, hogy a végrehajtó hatalom mennyiben vesz részt a bírói fórumok igazgatásában (ún. külső igazgatás) és mekkora a bíróságok önkormányzata (ún. belső igazgatás). Ezek a kérdések csak a hatalmi ágak elválasztásán alapuló berendezkedés megléte esetén értelmezhetők. A rendi korszakban az igazságszolgáltatás királyi monopólium, ahogy ezt a reformkori szerzők is hangsúlyozták.²⁵ Ez magában foglalja a bíróságok szervezésének és bírói parancsok kiadásának jogát is,²⁶ azonban ezt az 1791. évi 12. tc. korlátozta, kizárva az országgyűlési hozzájárulás nélküli szervezeti változtatásokat és az ítéletek utólagos megváltoztatását.

A büntető jogszolgáltatás kapcsán a vizsgált korszakban az uralkodónak a büntető hatáskörű királyi bíróságok (Hétszemélyes Tábla, Királyi Tábla) tagjainak kinevezésén és elmozdításán kívül²⁷ két lehetősége volt az ítélkezés befolyásolására: a kegyelmezés és a rendeletekkel (utasításokkal) való szabályozás. A határozott koncepcióra épülő, következetes és gyakran alkalmazott kegyelem alapvetően tudja befolyásolni a büntetési szabási gyakorlatot, erre a legjobb példa a halálbüntetés drasztikus csökkenése az 1780-as évek elején. A bíróságok alig egy év leforgása alatt igazodtak az uralkodói elvárásokhoz és istenkáromlás miatt már nem szabtak ki pallost, hiszen minden esetben szabadságvesztésre változtatta II. József ezeket a büntetéseket.²⁸ A kegyelem gyakorlásának vagy a fellebbezésnek a lehetősége már önmagában is mérséklethez inthette az első fokozat eljárását vagy városi törvényszéket, ilyen jelenséget figyelhetünk meg a boszorkányperek megszűnésénél, valamint a reformkori jogalkalmazásban is.²⁹

A másik lehetőségre – a rendeletekkel és utasításokkal történő befolyásolásra – a szokásjogi jogrendszer rugalmassága igen nagy mozgásteret adott az uralkodónak. A kodifikátlanság miatt ugyanis nemcsak az eljárás szabályait alakíthatta, hanem a törvényben nem szabályozott cselekmények büntetendővé nyilvánításáról és a büntetésről is rendelkezhetett. Az egyedi ügyekben folytatott kormányzati vizsgálódások, a panaszok kivizsgálása és az ennek nyomán megfogalmazott kifogások is befolyásolták a törvényszékeket. A törvényhatóságok féltékenyen őrzött szabadságuk érdekében inkább betartottak néhány kevésbé jelentős előírást, csakhogy elkerüljenek egy átfogó ellenőrzést.

Tulajdonképpen a szokásjogra épülő büntetőjog, valamint a közigazgatás és a jogszolgáltatás szoros összefonódása határozza meg a 18–19. század fordulóján a bírósági igazgatás kereteit, ezért a modern alkotmányjog és közigazgatási jog fogalomrendszeré-

²⁵ WENZEL, GUSZTÁV: *Das Gerichtswesen und das Verfahren der Gerichte in Ungarn und Siebenbürgen*. Der Jurist XV. 1. (1846) 111–129, 119; SUHAYDA JÁNOS: *Magyarország közigazgatása. Tekintettel annak történeti kifejlődésére és az 1848-ki törvényekre*. Emich Gusztáv, Pest, 1861. (SUHAYDA 1861), 124.; BEÖTHY 2008, 63.

²⁶ DEGRÉ ALAJOS: *Adatok a magyar bírói függetlenség múltjához*. In: Degré Alajos: *Válogatott jogtörténeti tanulmányok*. Vál., szerk., jegyz.: Mezey Barna. Osiris, Budapest, 2004. 87–94 (Degré 2004), 91.

²⁷ DEGRÉ 2004, 92.

²⁸ HAJDU 1983, 337–338, 341.

²⁹ FAYER LÁSZLÓ: *Az 1843-iki büntetőjogi javaslatok anyaggyűjteménye I/1*. Budapest, 1896. Reprint, Pytheas, Budapest, 2004. (FAYER 2004), 138.; BATÓ SZILVIA: *Boszorkányperek és/vagy magzatelhajtók, családok, tolvajok? Megjegyzések a magyarországi boszorkányperek jogtörténeti kutatásához*. Jogtörténeti Szemle (2004/1) 34–41, 37.

nek használata nem lehetséges. Ennek oka az, hogy az egyes múltbéli jelenségek és jogintézmények csak saját összefüggéseikben vizsgálhatók anélkül, hogy ez félreértelmességekhez vezetne. A jogtörténeti kutatás során nem lehet eltekinteni a jogrendszer olyan elemeitől, amelyek alapvetően meghatározzák az adott időszakot. Ennek következtében a hatalommegosztás és a kodifikáció hiánya megkerülhetetlen tény az 1790–1808 közötti bírósági igazgatás feltárásánál.

Az elemzéshez pedig olyan fogalmi apparátust, módszert kell választani, amely lehetőleg nem torzítja el a jogintézmény vagy a jelenség adott korszakban betöltött funkcióját. A múltira irányuló jogtudományi kutatások alapvető célja nem a jelenlegi (hatályos) joganyaggal való összehasonlítás, hanem a jogintézmény kapcsán a vizsgált időszakban megfogalmazott elvárásoknak való megfelelése és ennek tényleges hatásai. A modern jogtudomány bizonyos fogalmainak történeti forrásokra alkalmazása anakronisztikus és félrevezető. Jelen esetben a modern közjog két olyan talpkövérről (törvényi szabályozás és hatalommegosztás) van szó, amelyek figyelmen kívül hagyása az egész elemzést elferdítene. Ezért el kell tekinteni minden ma használt közigazgatási és alkotmányjogi fogalom használatától, és a forrásokból kibontakozó ügycsoportok alapján kell bemutatni a 18–19. századi magyar kormányzatnak a büntető hatáskörű bíróságokkal kapcsolatos igazgatási tevékenységét.

Mivel a rendi korszak szakigazgatásának vizsgálatára nem alakult ki elemzési módszer, ezért célszerű meghatározni azokat a szempontokat, amelyek alapján az ügycsoportok bemutatásra kerülnek.

Első lépésként meg kell határozni, hogy mely bíróságokra vonatkozó adatok kerülnek bemutatásra. Az egységes elveken épülő „államosított” bírósági szervezettől eltérően a rendi korszakban a bíráskodás – csakúgy mint az igazgatás – helyi (megyei, városi, uradalmi) szinten nyugodott, csak a fellebbezési lehetőségek megjelenésével, és a központosítási törekvésekkel párhuzamosan kapott szerepet a másodfokú ítélkezés. Feltételezhetően ezzel a jelenséggel függhetett össze, hogy az első fokon eljáró, valamint az eleve az uralkodó erőteljes befolyása alatt álló felsőbíróságok ellenőrzése és irányítása más módon és más időszakban kezdődött. A Királyi Tábla és a Hétszemélyes Tábla tagjai (elnökök, ülnökök, jegyzők) eleve az uralkodótól függtek a kinevezés folytán, míg a sedriák és városi törvényszékek bírái valamilyen helyi választás eredményeképpen kerültek a testületbe.³⁰ Ebből kiindulva jelen tanulmány nem tér ki a Kancelláriának a Kúriát érintő igazgatási tevékenységére, hanem kizárólag a kutatási projekt célkitűzésének megfelelően a vármegyei bíróságokat érintő irányító-ellenőrző feladatokat és eszközöket veszi számba.

Az elemzés felépítése nem a Helytartótanácsra vonatkozó törvényekben vagy a működését meghatározó utasításokban meghatározott feladatokat tartja szem előtt, hanem a három vizsgált sedria (Békés, Csanád, Csongrád) működésével kapcsolatos iratanyagban megfigyelhető ügyeket és rendelkezéseket követi tematikusan. Nem vizsgálja végig például a szegedi Domus Correctoria történetét, hanem csak azokat a momentumokat emeli ki, amelyek a megyei ítélkezési gyakorlattal összefüggenek. A Helytartótanács információszerzési gyakorlatától (jelentések) és az egyes panaszosok ügyeitől jut el a feldolgozás az egyes intézkedésekig, kiter minden olyan ügyre, amely az eljárás szabályozásán keresztül (pl.: kezesség) vagy a büntetékiszabási gyakorlatot érintve, esetleg a büntetés végrehajtására vonatkozóan kihat az alkalmazott büntetőjogra.

³⁰ DEGRÉ 2004, 91–92.

II. A Helytartótanács bírósági igazgatási tevékenysége

1. Szervezeti, hatásköri, illetékességi és ügyintézési jellegzetességek

A Helytartótanács szervezetével és ügyintézési mechanizmusával összefüggésben a bírósági igazgatás szempontjából két dolgot nélkülözhetetlen röviden vizsgálni: a szakigazgatást végző szervezeti egységeket és az adott ügyek elintézési módját. Ebből kiindulva nem szükséges a teljes hivataltörténet bemutatása, csak az adott ügycsoportokkal kapcsolatos szervezeti és működési jellegzetességekre kell kitérni.

Eredendően kollegiális alapon szerveződő kormánysszék, amely döntéseit tanácsban hozta, elnöke a vizsgált korszakban a nádor. Szervezete tulajdonképpen az 1783. évi reformmal, vagyis az ügyosztályi rendszer bevezetésével kialakult, a Magyar Kamarával történő egyesítés (1785–1791) alapvetően nem érintette a struktúrát. Az egyes ügycsoportokra hozták létre a 29 departamentumot, de ez a szervezet még nem érte el teljesen az ügykörönként való szerveződés szintjét, mert az egyes tanácsosok és a beosztott hivatalnokok hatásköre más ügyosztály feladatait is érintette, sőt egy-egy ügykörrel több ügyosztály is foglalkozott. A korábbi bizottsági felépítés csak kiemelten fontos területeken (úrbéri ügyek) maradt fenn. A tényleges ügyintézés az 1780-as évek közepétől már nem a tanácsban folyt, mivel az ügyeket az intézkedés módja alapján két csoportba sorolták. A currens ügyek nem igényelték a tanács döntését, ezekben az esetekben a departamentum intézte az ügyet saját hatáskörben, ide tartoztak például a vármegyéktől és városoktól beérkező jelentések. A sessionalis ügyek a tanács elé kerültek, de csak gondos előkészítés után, előre megfogalmazott javaslatról döntöttek az ülésen. Az ügyosztályt az előadó tanácsos vezette, aki a tanácsban előterjesztette az ügyeket, a fogalmazványokat a titkárok, az ügyintézéshez szükséges tartalmi kivonatokat pedig a fogalmazók készítették.³¹

A Helytartótanács végezte az általános központi igazgatást és két kivétellel az összes szakigazgatást, hatásköre kiterjedt minden olyan természetű dologra, amely az uralkodót és az országgyűlést valamilyen módon érdekelte. Nem tartozott a hatáskörébe a szorosán vett pénzügyi igazgatás (adóügy, vámok) ezt a Magyar Kamara látta el, a nemesfémbányászat ellenőrzése a pedig Bécsben zajlott, de természetesen a tágan értelmezett pénzügyi igazgatásba a Helytartótanács is bekapcsolódott. Az ország területén állomásozó hadsereg vezényletével kapcsolatos teendőket pedig a Hofkriegsrat látta el. A feladatokat a törvényeken kívül az 1724-ben, 1783-ban és 1801-ben kiadott utasítások határozták meg, a legváltozatosabb hatásköre a közigazgatási osztálynak (Departamentum publico-politicum) volt, ide tartoztak többek között a népesség összeírások, a bírói és

³¹ BEÖTHY 2008, 111–115; EMBER 1940, 84–85; FELHŐ–VÖRÖS 1961, 28–29, 36; FALLENBÜCHL ZOLTÁN: *A magyar kamara tisztviselői II. Józseftől a polgári forradalomig 1780–1848*. Levéltári Közlemények 43 (1972) 327–395, 331; CSIZMADIA 1976, 35; NAGY 1975, 130–133, 135–137; KÁLLAY ISTVÁN: *Nagy István: A magyar kamara 1686–1848* (Budapest, Akadémiai kiadó. 1971. 374 l.) Századok 107 (1973) 987–990, 898; HAJDU 1982, 92; ECKHART 2000, 208; BÓDINÉ BELIZNAI-MEZEY 2003, 128; MEZEY BARNÁ: *Feudális állammodellek Magyarországon*. In: Magyar alkotmánytörténet. Szerk.: Mezey Barna. Osiris, Budapest, 2003. 41–88, 72; POMOGYI LÁSZLÓ: *Magyar alkotmány- és jogtörténeti kézikönyv*. M-érték, Budapest, 2008. (POMOGYI 2008), 427; GÁBOR [GYULA]: *Királyi helytartótanács*. In: Magyar jogi lexikon IV. Szerk.: Márkus Dezső. Pallas, Budapest, 1903. 807–808 (GÁBOR 1903), 807.; FAZEKAS ISTVÁN: *Iratkezelés a polgári kor előtt*. In: Levéltári kézikönyv. Szerk.: Körmendy Lajos. Osiris-MOL, Budapest, 2009. 357–372. (FAZEKAS 2009), 361.

más eljárási illetékek behajtása, a puszták betelepítése, a rendészeti és közbiztonsági kérdések, a rabokkal kapcsolatos ügyek.³²

A központi kormányzat politikai, gazdasági és jogi célkitűzéseinek megismerése szempontjából két fontos hatásköre volt a Helytartótanácsnak: jelentések és kimutatások bekérése a törvényhatóságoktól, valamint általános rendelkezések kiadása a törvényhatóságok számára.

Jelentéseket és kimutatásokat már a felállítását követő években gyűjtött ez a díkaszterium, de ez a folyamat Mária Terézia uralkodása közepén erőteljesen felgyorsult. A kormányzat mind több és részletesebb táblázatot vagy szöveges jelentést kért a vármegyei és városi adminisztrációtól. Az 1780-as években évente 60–70 különféle tartalmú tabellát, különböző gyakorisággal kellett beküldenie egy törvényhatóságnak. Az összességében 250 körülire tehető jelentés annyira túlterhelte a helyi hatóságokat, hogy az adatgyűjtések egy része teljesen alkalmatlan volt a kitűzött cél elérésére.³³

Ez viszont már elegendő volt arra, hogy a Helytartótanács egyes jelenségekre felfigyeljen és a Kancellária döntése alapján, vagy kisebb ügyekben önállóan rendeleteket bocsásson ki. Az uralkodótól érkező normale-k száma és a szabályozott területek nagysága a tabellák (jelentések) előírásának gyakoriságával nőtt, a jozefinista kormányzat szinte bombázta az alsó fokú hatóságokat különböző rendeletekkel. A kibocsátott normák az élet minden területét érintették, az aktivista felvilágosult abszolutista kormányzat mindent szabályozni kívánt. Az ismételten kiadott szabályok pedig arra mutatnak rá, hogy a végrehajtás nem volt megfelelő. A központi kormányzat viszont kizárólag a törvényhatóságokon keresztül tudta érvényesíteni az akaratát, mivel nem rendelkezett helyi végrehajtó és ellenőrző apparátussal. A rendeletalkotás az 1790-es években visszaszorult, majd óvatosabban újra erőre kapott.³⁴

A bizottsági és később az ügyosztályi rendszer kialakításával párhuzamosan az irategység elvét követve már nem választották szét az iratkezelés fázisai szerint az iratokat, hanem az azonos tárgykörbe tartozó ügyiratokat egy kútfőben (fons) helyezték el, a kútfőn belül minden irat téfelszámot (positio) kapott. Az egyes tárgykörökbe nem sorolható egyedi ügyeket is önálló kútfőben helyezték el, így a közigazgatási osztálynál 300–400 kútfő is elfordulhatott. Az iratok ilyen módon való elhelyezéséhez lajstromkönyveket készítettek, amelyek végigkövetik az iratok útját. Az iratanyagból kiemelték a normalekat és a kapcsolódó tanácsulési jegyzőkönyveket, ezeket külön kezelték. A számszerűsített adatokat tartalmazó vármegyei jelentéseket átküldték a Helytartótanács Számvevőhivatalához, hogy az összesítést és az ellenőrzést elvégezze, ezek a táblázatok nem mindig kerültek vissza az adott kútfőbe. Az 19. század elején áttértek az állandó általános

³² BEÓTHY 2008, 111–115; EMBER 1940, 87, 90, 117; FELHŐ–VÖRÖS 1961, 5, 16–17, 19–22, 26–28, 32; CSIZMADIA 1976, 34–36, 67; ECKHART 2000, 207–208; DEGRÉ ALAJOS: *Magyar alkotmány- és jogtörténet*. Szerk.: Béli Gábor. IDResearch/Publikon-PTE ÁJTK, Pécs, 2010. (DEGRÉ 2010), 228–229; SZABÓ 1996, 379–380, 382; KOSÁRY 2003, 93, 98; BORSODI CSABA: *Újkor (1526–1849)*. In: *Levéltári kézikönyv*. Szerk.: Körmeny Lajos. Osiris-MOL, Budapest, 2009. 93–114 (BORSODI 2009), 101.

³³ FELHŐ–VÖRÖS 1961, 5, 27; HAJDU LAJOS: *Adalékok az igazgatási reformok és a bürokratizmus hazai történetéhez*. In: *Jogtörténeti tanulmányok IV*. Szerk.: Csizmadia Andor. KJK, Budapest, 1980, 71–94 (HAJDU 1980), 73–75; HAJDU 1983, 40, 44.

³⁴ EMBER 1940, 112; FELHŐ–VÖRÖS 1961, 61, 77–78; CSIZMADIA 1976, 69; HAJDU 1985, 23, 342, 350; SZABÓ 1996, 389–390; CSIZMADIA 1977, 140.

kütfőkre, így egyre ritkábban fordult elő, hogy azonos tárgykörbe tartozó iratok több helyen legyenek.³⁵

Az igazságügyi igazgatásra vonatkozó iratanyagot érdemben nem érintettek a selejtezési hullámok, de a táblázatos kimutatások (rabtabellák) feltehetően jelentős veszteségeket szenvedtek el.³⁶

A Helytartótanács bírósági igazgatással összefüggő iratanyagában jól látható a magyar nyelv terjedése, az 1805. évi 4. tc. közvetlen hatása.³⁷

2. A bírósági igazgatási hatáskör

Az igazságszolgáltatási szervezet igazgatására vonatkozóan a magyar szakirodalom csak nagyon kevés információt tartalmaz,³⁸ és ezek megoszlása is egyenetlen, a magyar közigazgatást és jogszolgáltatást radikálisan érintő változásokhoz kapcsolódik. A közigazgatási szervezetet és a bírósági fórumrendszert III. Károly reformjai (1715, 1723, 1729) után a 19. század közepéig három ilyen „trauma” érte: II. József intézkedései, a visszarendeződés 1790-ben, valamint a polgári átalakulás 1848-ban. Ez az „eseménytelenség” lehet az egyik oka annak, hogy az 1790–1848 közötti időszak bíróságainak irányítására és felügyeletére nem fordított figyelmet a kutatás.

Az alkotmánytörténeti, közigazgatás-történeti és bírósági szervezet-történeti irodalom abból a tételmondatból indul ki, mely szerint a bíróságok irányítását és felügyeletét a Magyar Udvari Kancellária látta el.³⁹ Nagyon sajátos módon a 19. század közepi közjogi irodalom egy részében a Kancellária ilyen irányú tevékenysége is csak burkoltan – átfogóan királyi felségjognak említve – jelent meg, ennek nyomán több modern szerző sem tért ki külön erre.⁴⁰ A Kancellária jogszolgáltatással kapcsolatos igazgatási hatáskörének kizárólagossága azonban a levéltári forrásokkal – és a rájuk épülő levéltári és közigazgatás-történeti irodalommal – nem támasztható alá, már az 1960-as évek eleje óta ismertek erre vonatkozó utalások.⁴¹

Az 1785-ben megkezdett *Novus Ordo Judiciarius* nemcsak államosította és egységesítette a magyar bírósági rendszert,⁴² valamint majdnem teljesen elválasztotta a köz-

³⁵ EMBER 1940, 133–140, 158–159; FELHŐ–VÖRÖS 1961, 36, 140–143, 180; NAGY 1975, 130; FAZEKAS 2009, 361.

³⁶ FELHŐ–VÖRÖS 1961, 39, 180–181, 396.

³⁷ EMBER 1940, 116; FELHŐ–VÖRÖS 1961, 33–34; VAJNA KÁROLY: *Hazai régi büntetések I.* Budapest, 1906. (VAJNA 1906), 204.

³⁸ Még a dualizmus bírósági szervezetével foglalkozó monográfiák sem merítették ki a bírósági igazgatás kérdéskörét: MÁTHÉ 1982; ANTAL TAMÁS: *Törvénykezési reformok Magyarországon (1890–1900). Jélőtáblák, bírói jogviszony, esküdtszék.* Dél-alföldi évszázadok 23. Csongrád Megyei Levéltár, Szeged, 2006.

³⁹ POMOGYI 2008, 576; CSIZMADIA 1995, 166; VARGA–VERES 1989, 11; F. KISS 1987, 387; VARGA 1996, 91, 95; STIPTA 1998, 108; VARGA 1974, 133; KOSÁRY 2003, 78; BÉLAY VILMOS: *Bevezetés.* In: Bélay Vilmos: *Magyar kancelláriai levéltár. Repertórium. Levéltári leltárak 59.* Magyar Országos Levéltár, Budapest, 1973. 7–11.

⁴⁰ RÉCSI EMIL: *Magyarország közjoga a mint 1848-ig s 1848-ban fennállott.* Pfeifer Ferdinánd, Budapest, 1861, 453; SUHAYDA 1861, 162–163; BEÖTHY 2008, 112; MAKAY DEZSŐ: *Királyi kancellária.* In: Magyar jogi lexikon IV. Szerk.: Márkus Dezső. Pallas, Budapest, 1903, 811–816, 815; ECKHART 2000, 207; DEGRÉ 2010, 222, 227.

⁴¹ FELHŐ–VÖRÖS 1961, 173; VARGA 1996, 91; F. KISS 1987, 383; BORSODI 2009, 101.

⁴² VARGA 1954, 49–57; VARGA 1960, 737–738; BARTA–HEGYI 1969, 1337; VARGA 1974, 25, 47, 50–51; VARGA 1996, 92; STIPTA 1998, 66.

igazgatást az igazságszolgáltatástól,⁴³ hanem egyértelműen a Hétszemélyes Táblára bízta a bírósági igazgatást.⁴⁴ Az előkép és a minta természetesen az örökös tartományokban megvalósított átalakítás volt, melynek során felső és közép szinten elválasztotta II. József a közigazgatást és az igazságszolgáltatást,⁴⁵ és az 1749-ben felállított Oberste Justizstelle lett nemcsak a legfelsőbb bírói fórum, hanem a jogszolgáltatás irányítója is. Ezt a funkciót Ausztriában 1848-ban a felálló igazságügyi minisztérium vette át.⁴⁶

A magyarországi jozefinista rendszer összeomlása és a visszarendeződés kapcsán a legtöbb szerző csak azt hangsúlyozza, hogy visszaállt az 1780-as állapotába az igazságszolgáltatás és a közigazgatás, a Hétszemélyes Tábla pedig megszűnt a bírósági szervezet irányítója lenni, néhányan kiemelik, hogy ez a funkció visszaszállt a Kancelláriára. A bíróságok tevékenységében a központi ellenőrzés ilyen módon történő megszűnése kimutatható, nem tettek eleget a korábbi előírásoknak sem.⁴⁷ Az mindenképpen elfogadható, hogy a II. József által bevezetett igazságszolgáltatási struktúra előtti bírósági szervezet nem is lett volna alkalmas tényleges bírósági igazgatásra.⁴⁸ Elvileg a korábbi jogszolgáltatási és közigazgatási szervezet állt vissza 1790 tavaszán, és ettől az időponttól kezdve a szakirodalom nem is tesz említést a bírósági igazgatásról.

A következő fordulópontot az 1848-as felelős minisztérium létrejötte jelenti, az igazságügyi minisztérium vette át a Kancelláriától a teljes törvénykezés felügyeletét. A minisztérium hatásköréről 1848. május 5-én kiadott körrendeletből viszont kiderül, hogy a tárca nem csak a Kancelláriától, hanem a Helytartótanáctól is örökölt bírósági igazgatási feladatokat, méghozzá a törvényhatóságok bíróságainak és börtöneinek felügyeletét. F. Kiss Erzsébet külön ki is emelte, hogy a rendelet nem részletezte a fel-

⁴³ VINKLER 1921, 257; VARGA 1954, 50, 54–55; VARGA 1960, 742; BARTA–HEGYI 1969, 1335; VARGA 1974, 30, 61; CSIZMADIA 1976, 50; HAJDU 1982, 286, 312; HAJDU 1983, 50, 345; HAJDU 1985, 55; VARGA–VERES 1989, 5; VARGA 1996, 92; STIPTA 1998, 66; MEZEY, BARNA: *Richter und Gerichtshöfe. (Jahrhunderte des ungarischen Gerichtssystems)*. In: Rechtsgeschichtliche Studien. Beiträge zur Institutionsentwicklung in der ungarischen Rechtsgeschichte. Szerk.: Máthé, Gábor–Mezey, Barna. Passau–Budapest 2008. 35–61, 45.

⁴⁴ VINKLER 1921, 256; VARGA 1954, 50, 52; VARGA 1960, 739, 746; BARTA–HEGYI 1969, 1335; VARGA 1974, 30–31, 34, 51, 55, 75, 85; CSIZMADIA 1976, 69; HAJDU 1980, 77; HAJDU 1982, 164, 347, 426–427; HAJDU 1983, 47, 50, 314; VARGA–VERES 1989, 5; VARGA 1996, 92; STIPTA 1998, 66; BÉLI 2000, 225.

⁴⁵ HOKE, RUDOLF: *Österreich*. In: Deutsche Verwaltungsgeschichte 2. Vom Reichsdeputationshauptschluß bis zur Auflösung des Deutschen Bundes. Szerk.: Jeserich, Kurt G. A.–Pohl, Hans–Unruh, Georg–Christoph. Deutsche Verlags-Anstalt, Stuttgart, 1983, 345–399 (HOKE 1983), 363; HARTL, FRIEDRICH: *Grundlinien der österreichischen Strafrechtsgeschichte bis zur Revolution von 1848*. In: Die Entwicklung der österreichisch-ungarischen Strafrechtskodifikation im XIX–XX. Jahrhundert. Szerk.: Máthé, Gábor–Ogris, Werner. Unió, Budapest, 1996. 13–54, 17.

⁴⁶ VARGA 1974, 21; STIPTA 1998, 65; OGRIS, WERNER: *Die Rechtsentwicklung in Cisleithanien 1848–1918*. In: Die Habsburgermonarchie 1848–1918. II. Verwaltung und Rechtswesen. Szerk.: Wandruszka, Adam–Urbanitsch, Peter. Österreichische Akademie der Wissenschaften, Bécs, 1975. 538–662, 547, 550; OGRIS, WERNER: *Die Entwicklung von Gerichtsverfassung, Strafrecht und Strafprozeßrecht 1848–1918*. In: Die Entwicklung der österreichisch-ungarischen Strafrechtskodifikation im XIX–XX. Jahrhundert. Szerk.: Máthé, Gábor–Ogris, Werner. Unió, Budapest, 1996. 55–74, 59; HOKE 1983, 361; BRAUNEDER, WILHELM: *Die Verfassungsentwicklung in Österreich 1848 bis 1918*. In: Die Habsburgermonarchie 1848–1918. VII/1. Verfassung und Parlamentarismus. Szerk.: Rumpler, Helmut–Urbanitsch, Peter. Österreichische Akademie der Wissenschaften, Bécs, 2000. 69–237, 75.

⁴⁷ VARGA 1954, 60; VARGA 1960, 746; BARTA–HEGYI 1969, 1335–1336; VARGA 1974, 73–75, 78–80, 83; HAJDU 1982, 415; HAJDU 1985, 56; VARGA–VERES 1989, 10; VARGA 1996, 94; STIPTA 1998, 66, 103–104.

⁴⁸ BARTA–HEGYI 1969, 1335.

ügyelet mibenlétét és módját, ezért feltehetően a korábbi gyakorlatot kívánták folytatni.⁴⁹

A Helytartótanács bírósági igazgatási tevékenysége kapcsán a szakirodalomban háromféle álláspont figyelhető meg. Az első csoportba sorolható szerzők egyáltalán nem tesznek említést erről a hatásköréről, az ellátott feladatkörök listája nem tartalmaz még utalás szintjén sem ilyet, legfeljebb a perkivonatokat vagy a rabokkal kapcsolatos ügyeket említik.⁵⁰ A második csoport szerzői kifejezetten kizárják, hogy a Helytartótanács bármikor is bármilyen igazságszolgáltatással kapcsolatos feladatot ellátott volna.⁵¹ A harmadik kategóriába tartozók szerint mindkét kormányszék bekapcsolódott ebbe a tevékenységbe, az első fokú bíróságok felügyeletét ez a dikasztérium látta el és nem a Kancellária.⁵²

Nagyon sajátos módon mindhárom állásfoglalás megindokolható a rendelkezésre álló források alapján. A bírósági igazgatás „elhallgatása” azzal magyarázható, hogy ez a törvényi szabályozásban kifejezetten nem szerepel. Feltehetően azért, mert az 1791. évi 12. tc. szövegéhez hasonlóan a végrehajtó hatalom egyik részfeladatának tekintették ezt a kortársak is, így a vármegyék felügyeletének, a törvények betartatásának feladata alá sorolták. Azok a szerzők, akik a Helytartótanács szervezetére és működésére vonatkozó törvényekre alapították az érvelésüket nem említették ezt a szakigazgatási ágat. Az igazságszolgáltatással kapcsolatos igazgatási feladatokat kizárók egy része közvetlenül ismerte az 1724. évi utasítást és az 1791. évi 12. tc. bíróságokra vonatkozó rendelkezését, amely kizárja az ítélezésbe történő beavatkozást, a többi szerző pedig ezt a megállapítást örököltette tovább. A bírósági igazgatási tevékenységet kifejezetten említő kutatók pedig a helytartótanácsi iratanyag ismeretében foglaltak így állást. A legjobb példa erre Felhő Ibolya és Vörös Antal leltára, amely a hivataltörténeti részben az első utasítás szövegére támaszkodik, majd az egyes állagokat ismertetve utal a közigazgatási osztály bíróságokkal kapcsolatos hatáskörére.

A fentieket összefoglalva megállapíthatjuk, hogy a Helytartótanács 1790–1848 között az elsőfokú bíróságok igazgatásában mindenképpen részt vett a Kancellária mellett, mégpedig a közigazgatási ügyosztály látta el az ezzel a kapcsolatos feladatokat. Feltehetően a Helytartótanács elsősorban a döntések előkészítését végezte, ezt azonban a kancelláriai iratanyag ismerete nélkül nem lehet pontosítani. Az önálló döntési hatáskör és az előkészítés arányának meghatározása további – a Kancellária iratanyagára kiterjedő – kutatást igényel. Érdekes lenne azt is megvizsgálni, hogy a bécsi adminisztráció mennyiben támaszkodott a Helytartótanács véleményére, valamint milyen esetekben tért el a kancelláriai leirat a budai tanácsosok javaslatától.

⁴⁹ VARGA 1974, 133; CSIZMÁDIA 1976, 220–221; VARGA–VERES 1989, 11; VARGA 1996, 96; STIPTA 1998, 108; F. KISS 1987, 382–383.

⁵⁰ GÁBOR 1903, 807; DEGRÉ 2010, 228–229; BÓDINÉ BELIZNAI–MEZEY 2003, 128; KOSÁRY 2003, 93, 98.

⁵¹ SUHAYDA 1861, 165; ECKHART 2000, 208; FELHŐ–VÖRÖS 1961, 21; CSIZMÁDIA 1976, 35; CSIZMÁDIA 1995, 167; SZABÓ 1996, 379; POMOGYI 2008, 427.

⁵² FELHŐ–VÖRÖS 1961, 173; VARGA 1996, 91; F. KISS 1987, 383; BORSODI 2009, 101.

III. A Departamentum publico-politicum bírósági igazgatásai feladatai

Az alsó fokú bíróságok igazgatásának bemutatása először a Helytartótanács információ-szerzési lehetőségeivel (perkivonatok, rabtabellák, panaszok), majd a korabeli jogfelfogáshoz igazodva a büntető eljárási és a végrehajtási jellegű ügycsoportokkal történik.

1. Az információk forrásai

A Helytartótanács vidéki hivatalszervezet hiányában két módon gyűjthetett adatokat a bírósági szervezet működéséről: a törvényhatóságok jelentéseiből és az egyéni panaszokból.

1.1. A perkivonatok

Az 1723. évi bírósági reform után a központi kormányzat elkezdte ellenőrzése alá vonni a magyar igazságszolgáltatást, ennek első lépése volt az 1726. február 15-én kelt királyi leirat alapján kiadott rendelet, amely minden bíróságot évente perkivonatok (causarum extractus) felterjesztésére kötelezte.⁵³ A törvényhatóságok csak nehezen tettek eleget a rendelkezéseknek, ezért 1772-ig összesen tizenkét alkalommal kellett megismételni, pontosítva, hogy milyen információk szerepeljenek a jelentésben. Az úriszékek perkivonatait a vármegyék továbbították az 1761-es rendelkezés alapján. A jelentésnek tartalmaznia kellett, milyen ügyben, ki ellen, milyen törvény alapján, milyen ítéletet hoztak. A vármegyék, a szabad királyi városok és az úriszékek külön jegyzékben terjesztették fel a három ügytípust (fiscalis, criminalis, civilis) 1769-től. A Helytartótanács ugyanakkor jogot kapott arra, hogy a perkivonatokban megfigyelhető szabálytalanságok esetén a törvényhatóságokat felelősségre vonhassa. A Kancelláriának csak az előírás teljesítéséről kellett kimutatást küldenie, a perkivonatokban megfigyelt új jelenségeket és a megtett intézkedéseket utólag jelentette csak a Helytartótanács. Az már az ötvenes évek közepére kiderült, hogy a lezárt perekből a kormányzat nem jut megfelelő információhoz, ezért 1757-től a rabok táblázatos kimutatását is bekérték.⁵⁴

A perkivonatok alkalmasak többek között az egyes bíróságok ülésezési gyakoriságának meghatározására is, így például megállapítható, hogy 1793–1794-ben négy alkalommal ült össze a Csongrádi uradalom úriszéke.⁵⁵

A három vizsgált vármegye közül Csongrád megye és a területén található uradalmak teljesítették rendszeresen az előírásokat, néhány kisebb hiánytól eltekintve 1792–1802 között rendszeresen, féléves bontásban a rabtabellákkal egyszerre megküldték a perkivonatokat. Megfigyelhető, hogy 1793-ig a polgári és a büntető ügyeket azonos kimutatásban, de egymástól jól elválasztva közölték.⁵⁶ Nem ismert, hogy 1803-tól kezdve

⁵³ Magyar Országos Levéltár, Helytartótanács levéltár, Magyar Királyi Helytartótanács, Causarum extractus 1724–1782 Idealia No. 1–6. 1726–1772, No. 1. 1726. febr. 15.; 1726. febr. 22.; HAJDU 1984, 5; HAJDU 1985, 13; FELHŐ–VÖRÖS 1961, 87.

⁵⁴ FELHŐ–VÖRÖS 1961, 79, 86–89, 137–138, 175–176; HAJDU 1980, 78; HAJDU 1983, 50–51; HAJDU 1984, 5–6; HAJDU 1985, 13–15, 17; HAJDU 1996, 11, 14–15.

⁵⁵ HAJDU 1985, 51.

⁵⁶ Magyar Országos Levéltár, Helytartótanács levéltár, Magyar Királyi Helytartótanács, Departamentum Publico-politicum 1783–1848. A közigazgatási osztály iratanyagára az áttekinthetőség, egyszerűség és egyértelműség követelményeinek eleget téve az állag rövidítése (MOL C 53) jegyzetenként csak egyszer szerepel,

miért nem találhatók az eredeti irattári helyen a csongrádi perkivonatok. Feltételezhetően nem a polgári ügyek Kancellária elé terjesztésének előírásával⁵⁷ magyarázható a jelenség, sokkal inkább azzal függ össze, hogy együtt küldték be a két jelentést, ezért gyakran összekeveredtek a perkivonatok és a táblázatok,⁵⁸ például egy teljes csomó rabtabella maradt a Számvevőség adóügyi osztályának iratanyagában Csongrád vármegyéből.⁵⁹

Sem Békés sem Csanád vármegye közgyűlése nem küldött be perkivonatokat, feltételezhető, hogy ez a rabtabellák felterjesztésével függhet össze. A tiszti ügyészi (fiscalis) perek kimutatásai 1801-ben jelennek meg az 1799. november 5-én és az 1801. július 7-én kiadott rendelkezések nyomán, de csak néhány szórványos adat jutott el a Helytartótanácsig. Csanád megye két ilyen jelentést küldött be összesen tizenkét perrel, Csongrád vármegye egy-egy esetet jelentett, Békésben pedig nem fordult elő ilyen eljárás.⁶⁰

1.2. A rabtabellák

A perkivonatok a bíróságok ítélkezési tevékenységének ellenőrzésére csak igen korlátozott módon voltak alkalmasak, ezért a Helytartótanács 1757. június 22-én elrendelte a törvényhatóságok és uradalmak tömlőceiben fogvatartottak táblázatos kimutatásának (tabella captivorum) félévente történő felterjesztését. A rendelkezéseket többször meg kellett ismételni, valamint szükséges volt pontosítani a táblázat rovatait és adattartalmát, ugyanis a törvényhatóságok csak vonakodva tettek eleget az előírásnak. Az 1770-es évek közepére javult a beküldési hajlandóság, de még így is jelentős hiányok – vagy 2-3 éves késések – figyelhetők meg. Feltűnő, hogy az uradalmak esetében a Helytartótanács nem is kereste az elmaradások okát, csak a törvényhatóságokat vette számba. A kormányzat által kért adatok köre egyre bővült: a befogott neve, vallása, életkora (születési helye, ideje), rendi állása (foglalkozása), családi állapota, lakóhelye, a bűncselekmény, a letartóztatás időpontja, az egyes perccselekmények, az ítélet és a szabadulás (ítélet végrehajtás) időpontja szerepelt a 19. századi táblázatokban. A rabtabellák kiváló társadalomtörténeti forrást jelentenek, emellett a büntetőjog-történetnek és a történeti kriminológiának egyaránt nélkülözhetetlenek. Egy adott időszakról nagy mennyiségű adatot tartalmaznak, a nagy tendenciák és a területi különbségek kimutatására alkalmas ez a forrástípus. A későrendi hivatali ügyintézés jellegzetességeit ez a jelentési forma is magán

ezt követi az évszám, a kútő (fons) és a szám (positio) kötőjellel elválasztva (pl.: 1794-5-252). Egymást követő számú iratok esetén az első és az utolsó jelzet kerül kötőjellel elválasztva jelölésre (pl.: 1796-5-39-41). MOL C 53 1792-83-3: Vásárhelyi urad. 31 crim., 1 civ.; 1793-4-50: Szentesi urad. 12 crim., Vásárhelyi urad. 51 crim., 3 civ., sedria 31 crim.; 1793-4-173: Szentesi urad. 7 crim., sedria 7 crim., Vásárhelyi urad. 90 crim., 14 civ.; 1794-4-82: sedria 9 crim.; 1795-4-29: sedria; 1795-4-91: sedria; 1796-4-26; 1796-4-71; 1797-3-122; 1798-3-34; 1798-3-78: sedria 13 crim.; 1799-3-64: sedria 16 crim., Csongrádi urad. 28 crim., 10 crim., 18 crim.; 1800-3-19: sedria 7 crim., Szentesi urad. 10 crim., Csongrádi urad. 17 crim.; 1801-3-81: sedria 11 crim., Szentesi urad. 9 crim.; 1802-3-28: sedria 11 crim.; 1802-18-56: sedria 13 crim.; 1802-18-57: sedria 13 crim.

⁵⁷ FELHŐ-VÖRÖS 1961, 175–176.

⁵⁸ FELHŐ-VÖRÖS 1961, 79, 88; HAJDU 1996, 15.

⁵⁹ FELHŐ-VÖRÖS 1961, 396.

⁶⁰ MOL C 53 1801-21-33: Csanád vm. 8 crim.; 1802-18-52: Csanád vm. 4 crim.; 1801-21-38: Békés vm.; 1801-21-50: Csongrád vm. 1 crim.; 1802-18-36: Csongrád vm. 1 crim.

hordozta, ezért kimutathatók mindazon típushibák, amelyek a 18–19. század fordulóján a törvényhatóságok és a kormánysszékek ügyintézésében előfordultak.⁶¹

A korszak egyik jellemzője, hogy a megyei adminisztráció nem szakképzett, professzionális és elhivatott hivatalnokokból állt, hanem a megyei birtokos nemességből kerültek ki a tagjai, ezért nem voltak felkészülve a modern közigazgatás kialakulásával járó változásokra. A jelentések ezért néha el sem készültek, többször nem határidőre továbbították, sokszor nem merítették ki a tárgyat, vagy pontatlanok voltak. A Helytartótanács gyakran kért kiegészítést, pontosítást, mert a beküldött adatok nem voltak alkalmasak a kitűzött cél elérésére, ez pedig akadályozta a központi ellenőrzést.⁶²

A beérkezett rabtabellákat – hasonlóan a többi táblázatos kimutatáshoz – az ügyosztályon keresztül a Számvevőséghez továbbították annak ellenőrzésére, hogy helyesek-e a számítások, az országos táblázat elkészítése is ott történt. Az adatok értékelése és a következtetések levonása viszont már az ügyosztály keretében zajlott. Elvileg ki kellett volna mutatni, hogy milyen változás történt a korábbi jelentési időszakhoz képest, valamint javasolni a kedvezőtlen folyamatok kezelésére szolgáló intézkedéseket. Az ügyosztály azonban ezeknek az elvárásoknak nem tudott maradéktalanul megfelelni, ezért a megyei jelentések szövegének mechanikus összefoglalását csatolták csupán, sőt a korábbi időszakkal sem történt összevetés, a beküldési hajlandóságot sem értékelték. Ha megfelelő számban érkeztek be a táblázatok, akkor a károsnak tartott jelenségről utasítást adtak ki.⁶³

A Kancellária 1808-ban elrendelte a rabtabellák összesítésének felküldését. Feltehetően ez alapján észlelték, hogy a tartalmi elemeket nem vették figyelembe, így 1808-ban a Helytartótanács kénytelen volt Arad vármegyének bővebb tájékoztatást adni, majd egy új rendeletet adott ki előre kitöltött minta-táblázattal.⁶⁴

Szakirodalmi adatokból megállapítható, hogy Békés és Csongrád vármegye 1768–1770 között rendszeresen beküldte a táblázatokat,⁶⁵ a későbbiekben viszont már nem ilyen szabálykövetők a vizsgált megyék.

A jozefinista közigazgatási reformok összeomlása után a lajstromkönyv adatai szerint még több különböző kútfőben helyezték el a rabtabellákra vonatkozó iratokat, a későbbiekben viszont megszilárdult a „ranghelye” ezeknek a jelentéseknek, hosszú éveken át a 3. kútfőben találhatók a táblázatok. A rabokról szóló táblázatos jelentéseknél a korábban megfigyelhető anomáliák 1808-ig is megmaradtak, Békés vármegye a vizsgált időszakban az előírt 38 táblázat helyett mindössze egyet küldött be, de az sem a sedria, hanem a gyulai úrszék kimutatása volt 1790-ben. A Helytartótanács egy kegyelmi ügy és rabszökés kapcsán a következő évben kifogásolta a beküldött jelentést.⁶⁶ Csanád

⁶¹ Magyar Országos Levéltár, Helytartótanács levéltár, Magyar Királyi Helytartótanács, Acta captivorum et malefactorum 1725–1783 Idealia No. 1–19. 1725–1783, No. 8. 1757. jún. 22.; FELHŐ-VÖRÖS 1961, 89–91, 137–138, 175, 396; DÁVID ZOLTÁN: *Statistikai adatgyűjtemések Magyarországon a XVIII–XIX. században II.* Statisztikai Szemle 43 (1965) 625–638, 631; BALÁZS JÓZSEF: *A magyar bűnügyi statisztika kialakulása és fejlődése különös tekintettel annak módszertani kérdéseire.* Acta Jur. et Pol. Szeged, 1969. Tom. XVI. Fasc. 1. 4–5; BALÁZS JÓZSEF: *Anfänge der Kriminalstatistik in Ungarn.* Acta Jur. et Pol. Szeged, 1985. Tom. XXXIII. Fasc. 3. 57–69, 61; HAJDU 1980, 78–79; HAJDU 1983, 50–51; HAJDU 1984, 6–7, 11, 14; HAJDU 1985, 8–11, 15–17, 24–32; HAJDU 1996, 11, 13; KOSÁRY 2003, 98; PERÉNYI ROLAND: *A bűnügyi statisztika Magyarországon a „hosszú” XIX. században.* Statisztikai Szemle 85 (2007) 524–541, 525.

⁶² EMBER 1940, 108; HAJDU 1980, 75–76; HAJDU 1996, 34.

⁶³ FELHŐ-VÖRÖS 1961, 393, 394; HAJDU 1980, 76; HAJDU 1983, 45–46; HAJDU 1985, 14, 23–25, 75.

⁶⁴ MOL C 53 1808-3-120; 1808-3-144-145; 1808-3-152.

⁶⁵ HAJDU 1984, 11; HAJDU 1985, 25.

⁶⁶ MOL C 53 1790-205-2; 17915-327.

vármegye is csak 1790-ben teljesítette ezt a kötelezettségét, a következő időszakban pedig egyáltalán nem terjesztett be ilyen jelentést.⁶⁷ Ezzel szemben Csongrád közgyűlése rendszeresen ellátta információval a Helytartótanácsot nemcsak saját törvényszékének, hanem a területén fekvő uradalmaknak (Csongrád, Szentés–Hódmezővásárhely) rabjairól is.⁶⁸

Az ismertetőeltár szerzői szerint a táblázatos formában bekért jelentések igen hiányosak lehetnek, mivel a Számvevőhivatal adóügyi osztályának irataiból csak töredékek – köztük rabtabellák a 19. század első évtizedéből – maradtak fenn.⁶⁹ A lajstromkönyv adataiból azonosított táblázatok jelentős része nem található az eredeti irattári helyén. Feltehetően a Számvevőhivatal iratanyagában maradtak az ellenőrzés után, és így elpusztultak, vagy más okból ismeretlen helyre kerültek. Ezt támasztja alá a lajstromkönyv azon bejegyzése, mely szerint átküldték a Számvevőségnek.⁷⁰

Az egyik jellegzetes típushibája a rabtabelláknak, hogy a perkivonatot és a táblázatot összekeverik vagy összeolvasztják.⁷¹ A felterjesztett táblázatok gyakran nem a naptári évet tartalmazták, hanem a katonait vagy egyéb tetszőleges időszak adatait, például egy törvényszéken elítéltek alapján állították össze.⁷² Csongrád vármegye és a megyei uradalmak nem szabályos rabtabellát küldenek be, hanem az adott ülésen elítélt rabokról készült kimutatásokat.⁷³ Nem is törődnek azzal, hogy naptári félvényként kellene felterjeszteni, hanem négy táblázatba foglalták az egy év alatt tartott úriszékeken „megítéltek” adatait.⁷⁴ Hasonlóan járt el a szentesi úriszék is, egy ülés táblázatát küldték meg a Helytartótanácsnak.⁷⁵

A befogás időpontja sok helyen hiányzik a kimutatásból, így nem lehet meghatározni az előzetes letartóztatásban töltött időt, ennek következtében pedig a tényleges büntetés időtartamát, ha az ítélet kihirdetésétől számították a kiszabott büntetést.⁷⁶ Néha nem szerepel sem a büntetési nem, sem a fajta sem a mérték.⁷⁷

A kezesség alkalmazását gyakran nem jelölték, így olyanok is befogottnak tűntek, akik valójában szabadlábon várták az ítéletet.⁷⁸ Csongrád vármegyén keresztül megfedték 1808-ban a két uradalmat, mert főbenjáró bűncselekmény esetén is éltek a fidejussum lehetőségével.⁷⁹

Országos szinten többször derült ki a táblázatból, hogy megsértettek korábbi rendelkezéseket, így például a katonaszökevények támogatóinak ítéletét végrehajtás előtt nem

⁶⁷ MOL C 53 1790-33-27; 1790-205-20.

⁶⁸ MOL C 53 1790-195-18; 1790-33-33; 1790-33-64; 1801-3-81; 1803-3-71; 1806-3-125; 1808-3-109; 1808-3-42.

⁶⁹ FELHŐ-VÖRÖS 1961, 396.

⁷⁰ Nem található meg a táblázat: MOL C53 1792-4-78; 1793-4-174; 1793-4-49; 1794-4-28; 1794-4-81; 1795-4-21; 1795-4-92; 1796-4-27; 1796-4-72; 1797-3-123; 1797-3-19; 1798-3-77; 1790-33-40; 1790-33-47; 1791-5-330; 1792-4-252; 1792-4-451-452.

⁷¹ HAJDU 1985, 25.

⁷² HAJDU 1985, 27-28.

⁷³ MOL C 53 1808-3-109: 95 rab; 1808-3-42: 53 rab.

⁷⁴ Ilyen például: MOL C 53 1803-3-71: 1801. okt. 26. 30 rab; 1802. jan. 18. 21 rab; 1802. ápr. 26. 27 rab; 1802. okt. 25. 52 rab.

⁷⁵ MOL C 53 1806-3-125: 60 rab.

⁷⁶ HAJDU 1985, 25.

⁷⁷ HAJDU 1985, 26.

⁷⁸ HAJDU 1985, 26.

⁷⁹ MOL C 53 1808-3-8.

terjesztették fel.⁸⁰ Néha szándékosan homályosan fogalmaztak az összeállítók, vagy szándékosan megnehezítették az ellenőrzést azzal, hogy „elbújtattak” kényes ítéleteket.⁸¹

1.3. Az egyéni kérelmek

A Helytartótanács hatáskörébe tartozott minden egyéni panasz kivizsgálása, ezek közül elegendő a bírósági igazgatással kapcsolatba hozható tevékenységek áttekintéséhez négy példát bemutatni. Békés vármegyében 1802-ben az orosházi postamester (Omaszta alias Masznitius János Tóbiás) összes okiratát ellopták, ezeknek a körözését rendelte el a tanácsülés.⁸² A vármegyei büntető eljárás anomáliának megismerésére és kiküszöbölésére a központi kormánynak jó lehetőséget biztosítottak az egyéni kérelmezők panaszai, így például Papp Zsuzsanna nagylaki lakos panasza Bogdy József esküdt ellen férjének Csicsely Jánosnak Szarvason történt letartóztatása miatt. A tanácsülés megtárgyalta az ügyet, majd az eredeti beadványt visszaküldte a vármegyének. A megyei válaszbán az szerepelt, hogy az illetőt lopás miatt tartóztatták le, mellékelték a sértett (Frtksa György) kimutatását az őt ért kárról.⁸³

Békés vármegye közgyűlése feltehetően félreértette az 1808. április 5-én kiadott rendelkezést (7315.), mert egy Komlóson történt gyilkosság történet leírását felterjesztette a Helytartótanácshoz, a kormányshoz szerint viszont ez az ügy nem tartozik a jelenteni rendelt bűncselekmények közé, így a vármegyének kell a büntető eljárást lefolytatnia.⁸⁴ Az eddigi adatok alapján igazából nem állapítható meg, hogy Csanád vármegye milyen okból küldte meg a Jakabfy András és Szomoru Márton ellen rablás miatt folytatott per teljes anyagát.⁸⁵

2. A közbiztonsággal kapcsolatos ügycsoportok

2.1. Általános intézkedések

A bírósági igazgatáshoz csak áttételesen kapcsolódik a közbiztonsággal kapcsolatos rendelkezések kiadásának és ellenőrzésének kérdése, azonban a 18–19. századi ítélkező fórumokat az egységes és átlátható törvényi szabályozás hiánya miatt ezek a rendeletek igen jelentősen befolyásolták.

A Helytartótanács egyik fontos hatásköre volt a közbiztonság fenntartása, ebbe a körbe tartozott a cigányok, csavargók, koldusok ellenőrzése, ugyanis a kormányzat és a helyi hatóságok is őket okolták az egyre növekvő bűnözésért. Az 1770-es évek közepétől a problémát rendeletek sorozatával kísérelték meg orvosolni, az ily módon bevezetni kívánt intézkedések nemcsak a megelőzésre, hanem az előírások megszegőinek megbüntetésére is tartalmaztak szabályokat. Ezzel tulajdonképpen új büntetőjogi „tényállásokat” határoztak meg (például a passzus nélküli csavargás). A törvényhatóságok jelen-

⁸⁰ HAJDU 1985, 26.

⁸¹ HAJDU 1985, 29–30.

⁸² MOL C 53 1802-241-1.

⁸³ MOL C 53 1804-3-23; 1804-3-61-62.

⁸⁴ MOL C 53 1808-4-144-145.

⁸⁵ MOL C 53 1805-4-17-18.

téseket küldtek a közbiztonságra veszélyesnek tartott elemekről és a rendeletek végrehajtásáról, de ezek nem hozták meg a várt eredményt.⁸⁶

A büntetőjogi kodifikáció megkezdése mellett a kormányzat gyors megoldást keresett az egyre növekvő bűnözés visszaszorítására, ezért több rendelkezést is kibocsátott ebben a tárgykörben. A Deputatio Juridica működésével párhuzamosan Ürményi József személynek vezetésével 1792-ben felállított az uralkodó egy különbizottságot, amely kizárólag közbiztonsági kérdésekkel foglalkozott.⁸⁷ Az elkészült tervezet bürokratikus előírások formájában a jószáglopások és a rablások elleni intézkedéseket tartalmazta, a Helytartótanács 1794. március 21-én 4052. szám alatt adta ki rendeletként. A kortársak annyira fontosnak tartották, hogy magyarul nyomtatásban is megjelent. Ez a rendelet a törvényhatóságokból nagy aktivitást váltott ki, ugyanis szemléletében részben eltért a jozefinista közbiztonsági szabályoktól. A kormányzat nem akarta feltétlenül központilag meghatározni, hogy a megyék és városok hogyan próbálják javítani a helyzetet, hanem engedte, sőt kifejezetten szorgalmazta a helyi szabályrendeletek kibocsátását. A statútumokat természetesen jóváhagyás végett fel kellett terjeszteni a Helytartótanácshoz, de a törvényhatóságok nagyobb mozgásteret kaptak mint a korábbi időszakban.⁸⁸ A helyi szabályrendeletek támogatásának van egy pozitív és egy negatív olvasata is. Egyrészt növelte a helyi adminisztráció és a megyei nemesség önkormányzásra való hajlandóságát, ez kifejezetten szerencsés dolog. Másrészről viszont az egységes és következetes jogalkalmazástól történő egyfajta visszalépésként is értelmezhető.

A három vizsgált vármegye közül sajátos módon Csanád megye jelentése nem található meg. Békés viszont kifejezetten aktívan közreműködött, már 1793 őszén saját deputációt állított fel a rablások megakadályozására,⁸⁹ majd az 1794-es rendeletre reagálva be is küldte a bizottság munkájának eredményét. Még két levélváltás volt a témában a vármegye és a Helytartótanács között.⁹⁰ Csongrád megye közgyűlése is többször foglalkozott a kérdéssel.⁹¹

A központi kormányzat – és részben ennek nyomán – a törvényhatóságok is ellenőrizni kívánták a nem helyi lakosok mozgását, ennek egyik eszköze volt az útlevél (passzus) bevezetése. Csongrád vármegye 1795-ben jelentette, hogy kihirdette az erről szóló rendeletet.⁹²

A 19. század első évtizedében az útonálló rabláson belül egy új bűnelkövetési forma jelent meg: a postakocsik elleni támadás. A kormányzat nemcsak a közbiztonságra nagy veszélyt jelentő bűncselekményt látta benne, hanem bizonyos mértékig saját apparátusának megtámadását is, ezért nagyon gyorsan és határozottan reagált. Az országúton elkövetett rablások ellen a statárium volt az egyetlen eszköz korábban, most viszont már a megelőzésre is gondot fordítottak. A korabeli tömegközlekedés és postaforgalom elleni – többnyire fegyveres – támadások megakadályozására katonai felügyelet kirendelését is megfelelő eszköznek tekintette a Helytartótanács.⁹³

⁸⁶ FELHŐ-VÖRÖS 1961, 85–86, 169–171; CSIZMADIA 1977, 23–40, 140; HAJDU 1983, 74; HAJDU 1985, 21–22.

⁸⁷ HAJDU 1971, 114; HAJDU 1985, 342–343.

⁸⁸ KATONA GÉZA: *Bizonyítási eszközök a XVIII–XIX. században. A kriminalisztika magyarországi előzményei*. KJK, Budapest, 1977. (KATONA 1977), 270, 367; HAJDU 1985, 342–343, 347–349.

⁸⁹ MOL C 53 1793-5-175-176.

⁹⁰ MOL C 53 1794-5-252; 1794-5-294; 1797-4-16; 1799-4-1-2.

⁹¹ MOL C 53 1794-5-264; 1796-5-39-41; 1796-5-85.

⁹² MOL C 53 1795-5-126-127.

⁹³ MOL C 53 1808-4-33-34a).

2.2. Személyzeti kérdések

Részben a bírósági igazgatás területét érinti, részben általános közigazgatási kérdés a vármegyei apparátus növelésének kérdése, amely a 18–19. század fordulóján sürgetővé vált. II. József vármegyei tisztviselőket és alkalmazottakat érintő intézkedései egyedül a költségcsökkentést szolgálták, az uralkodó ugyanis nem vett tudomást a törvényhatóságok tényleges viszonyairól, meg volt győződve arról, hogy a megyei hajdúk csak „parádéznek”. Központi intézkedéssel leszállította a létszámkeretet, miközben a feladatokat sokszorosára növelte, feltehetően ez az intézkedése is növelte a bűnözést.⁹⁴

A közbiztonság tarthatatlan helyzetét kívánták a vármegyék bemutatni azzal, hogy részletes – és túlzó – kimutatásokat terjesztettek fel az illetékességi területükön előforduló jóságlopásokról. Csongrád vármegye 1790-ben⁹⁵ és két évvel később is felhívta a Helytartótanács figyelmét a nagyállattartókat jelentősen megkárosító lopásokra. A táblázatos jelentés településenként és tulajdonosonként tartalmazza az összes állat ismertetőjegyeit és az okozott kárt.⁹⁶ Hasonló érveléssel a későbbiekben Békés vármegyében találkozhatunk, a közgyűlés által összeállított kimutatás szerint 1290 nagyállat tűnt el egy év leforgása alatt.⁹⁷

A jozefinista közigazgatási rendszer összeomlásával csökkent a munkateher, de a tisztviselők és alkalmazottak száma nem emelkedett. Ebben a helyzetben nagyon fontos a közbiztonsági rendelet (1794. március 21. 4052.) azon előírása, amely lehetőséget adott a vármegyéknek különböző rendőri szervezetek létrehozására: járasonként csendbiztos (commissarius) alkalmazását és a megyei fegyveres erő megszervezését tette lehetővé. Ez egy paradigmaváltás volt a központi kormányzat részéről, de természetesen nem biztosított szabad kezet a törvényhatóságoknak, hanem a Helytartótanács engedélyéhez kötötte az ilyen lépéseket. A megyék azonnal megkezdték az új rendszer kiépítését, és elindult egy alkufolyamat, amelyben többet kértek a szükségesnél, a kormány ezek csökkentette, így végül mindenki jól járt. A megyei hajdúk és csendbiztosok fizetést kaptak a házipénztárból, sőt a körözött bűnözők elfogásáért fejpenzre (taglia) is jogosultak voltak.⁹⁸

A megyei rendőri feladatokat ellátók létszámának növelésére kínálókozó alkalmat Csongrád vármegye közgyűlése már 1794 őszén megragadta, két biztos és két hajdú engedélyezését kérte. A Kancellária leirata és a tanácsülés jegyzőkönyve szerint ezt a következő évben meg is kapta.⁹⁹ Csanád vármegye két alkalommal fordult a Helytartótanácshoz, 1795-ben csak egy biztost és esküdtet kért, majd 1808-ban hosszasan indokolt levelében három lovas katona felállításáért folyamodott. A közgyűlés a pusztákon elszaporodott gonosztevőkkel indokolta kérését.¹⁰⁰ Békés vármegye is kétszer növelte a közbiztonságra felügyelő személyzetét, először 1794-ben két biztost és két hajdút engedélyezett a kormányzat.¹⁰¹ Tíz évvel később viszont már jól látszott a Hajdu Lajos által leírt jelenség, hogy a törvényhatóságok túlzó felterjesztéseit a Helytartótanács igyeke-

⁹⁴ HAJDU 1982, 158, 289–290; HAJDU 1985, 342.

⁹⁵ HAJDU 1985, 36.

⁹⁶ MOL C 53 1792-5-28-28a).

⁹⁷ MOL C 53 1804-4-1.

⁹⁸ HAJDU 1985, 347–348.

⁹⁹ MOL C 53 1794-5-303-303/b; 1795-5-21-22.

¹⁰⁰ MOL C 53 1795-5-76; 1795-5-131-132; 1795-5-103-104; 1808-4-72.

¹⁰¹ MOL C 53 1794-5-292-293; 1794-5-330-331.

zett keretek között tartani. A vármegye egy kimutatást mellékel a tizenkét lovas katona (armigeri) engedélyezése iránti kérelméhez, a táblázat az összes Békés vármegye területéről elhajtott jószág adatait tartalmazta 1802 novemberétől a következő év októberéig. A kormányzók tanácsosai viszont összevetették a környező törvényhatóságok rendőri erőivel a kért kontingenst és megállapították, hogy túlzott a kérés, hiszen Csongrád megye lakossága nagyobb mint Békésé, így a tanácsülés már csak nyolc lovas javasolt a Kancelláriának. A kisebb létszámot jóváhagyó tanácsülési döntés szigorúan meghatározta a házipénztár terhére megállapított éves fizetést is.¹⁰²

A rendőri és nyomozati feladatokat ellátók létszámának növelésével, a tényleges feladatokhoz történő igazításával a törvényhatóságok bíróságainak munkája is könnyebbé vált.

3. A statárium

A 18. század végén növekvő tendenciát mutatott a bűnözés, és egyúttal átalakult a bűnözés struktúrája is: megnőtt a marha és lólopások aránya, valamint a rablások száma a török határ közelében.¹⁰³ A jozefinista kormányzat erre a rögtönbíráskodás bevezetésével válaszolt, 1785-től katonai bíróságok jártak el ilyen ügyekben (lázas, rablás, dezertálás, idegen ügynökök, nép félrevezetése) polgári személyekkel szemben is. A vármegyék kérésére 1800-ban újra szabályozták a kérdést, rablógyilkosság (latrocinium), rablás (praedocinium) és útonállás (viarum obsessio cum spolis) esetére tartották fenn, majd 1808-ban kiterjesztették a gyűjtogatásra is. A statáriális eljárás kizárólagos illetékességet jelentett, a személyi illetékességi okot (rendi állást) teljesen figyelmen kívül hagyták, az elkövetés helye alapozta meg az eljáró rögtönbíró bíróságot. A törvényhatóság kérésére a Helytartótanács elnöke rendelte el a statáriumot, amely rendszerint egy évig tartott. A törvényszék köteles volt negyedévente jelentést tenni a közbiztonság helyzetéről, hogy a szükségtelen statáriumokat meg tudják szüntetni. Az előírások szerint az eljárásokról felvett jegyzőkönyveket a vármegye haladéktalanul megküldte a Helytartótanácsnak, amely megvizsgálta és továbbította a Kancelláriának, a jegyzőkönyvekben észlelt szabálytalanságok esetén pedig megintették a törvényhatóságot.¹⁰⁴

Abban az esetben, ha egy vármegye (város) területén rögtönbíráskodást rendeltek el, akkor a Helytartótanács értesítette a szomszédos törvényhatóságokat is, így jártak el Arad vármegye esetében is.¹⁰⁵

Statáriális bíróságokat kizárólag törvényhatóságok tarthattak fenn, uradalmak nem kérhették a kihirdetését. Ennek ellenére 1795-ben eljutott egy olyan kezdeményezés a Helytartótanácsához, amely kiterjesztette volna ezt a jogosultságot a pallosjogú úriszékekre is, a kancelláriai leirat ezt azonban kifejezetten kizárta.¹⁰⁶ Az 1800-ban kiadott rendelkezés a teljesség igényével szabályozta a kérdést, azonban Csongrád vármegye

¹⁰² MOL C 53 1804-4-1; 1804-4-83-84; 1804-4-113-114.

¹⁰³ HAJDU 1985, 35–38.

¹⁰⁴ WENZEL, GUSZTÁV: *Das Gerichtswesen und das Verfahren der Gerichte in Ungarn und Siebenbürgen*. Der Jurist XVII. 3. (1847) 392–434, 413; VAJNA KÁROLY: *Hazai régi büntetések II*. Budapest, 1907. (VAJNA 1907), 193–194; VARGA 1996, 185–186; VARGA-VERES 1989, 10; MEZNERICS IVÁN: *A megyei büntető igazságszolgáltatás a 16–19. században*. Sárkány-Nyomda, Budapest, 1933. (MEZNERICS 1933), 24–25; FELHŐ-VÖRÖS 1961, 174.

¹⁰⁵ MOL C 53 1792-5-87-88-89.

¹⁰⁶ MOL C 53 1795-5-137.

feliratban javasolta, hogy terjesszék az országgyűlés elé.¹⁰⁷ A vizsgált időszakban Csanád vármegyében 1804–1807 között volt statárium, ez idő alatt öt jegyzőkönyvet terjesztett fel, ezek közül az 1804. szeptember 21-én benyújtott azért érdekes, mert egy szegedi polgárt is kivégeztek.¹⁰⁸ A statáriális bíraskodás ugyanis már nem a rendi előjogokon alapult, az elkövetés helye volt kizárólagos illetékességi ok, így ebben a vonatkozásban lényegtelennek tette a jogállást. A rögtönbíráskodásról készült jegyzőkönyvek nem álltak meg a Helytartótanácsnál, hanem tovább küldték a Kancelláriának, amely néha hosszú idő elteltével véleményezte ezeket.¹⁰⁹ A Csanád vármegyei statáriális jegyzőkönyvekben nem találtak semmi kivetnivalót, a tanácsosok szerint mind a formai, mind a tartalmi követelményeket tekintve megfelelt.¹¹⁰ Csongrád vármegye 1808-ban kérelmezte statáriális bíraskodás engedélyezését.¹¹¹

4. A büntető eljárást érintő ügycsoportok

4.1. Az illetékes hatóság megállapítása

Az adott büntető eljárásban a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróság megállapítása a rendi korszakban eljárási kódex hiányában bonyolult feladat volt, mivel erre vonatkozóan sem voltak kógens rendelkezések. Az elszórt törvényi szabályozás mellett a szokásjog alakította ki a kereteket, így egy-egy összetettebb (pl.: több elkövetési hely, több eltérő rendi állású elkövető) ügyben akár több „helyes” megoldás is születhetett. Amennyiben lehetséges volt a fellebbezés, akkor a Királyi Tábla dönthetett ezekben az ügyekben, ilyen volt például az az eljárás, amelyben Debrecen szabad királyi város törvényszéke az illetékességi területén elkövetett lopás miatt halálra ítélt egy Abaúj vármegyei illetőségű nemest. Ebben az esetben a fellebbviteli fórum szerint a rendi jogállás (személyi illetékességi ok) megelőzi az elkövetés helye szerinti (területi) illetékességi okot.¹¹² Hasonló ügyek gyakran előfordulhattak, ezért nem meglepő, hogy a Helytartótanács rendeletekkel próbálta rögzíteni – vagy átalakítani – a sokféle értelmezésre lehetőséget adó szabályokat. Így került sor 1800-ban az egyetemi ifjak esetében az egyetem, 1798-ban pedig a Királyi Tábla hites jegyzőinek bűncselekményeiben a Királyi Tábla kizárólagos illetékességének meghatározására.¹¹³

A vizsgált időszakban a három vármegyében mindössze két olyan jogeset történt, amelyben illetékességi probléma merülhetett fel. Békés vármegye közgyűlése terjesztette fel 1793-ban, hogy a Kőtegyán (Bihar vármegye) határában két elkövető kirabolta Varga Jánost és Tóth Józsefet, mellékelték a rablók személyleírását és az elrabolt tárgyak magyar nyelvű leírását.¹¹⁴ A jelek szerint Békés megye illetékes szolgabírája bizonyos eljárási cselekményeket elvégzett, meghallgatta a sértetteket és a körözéshez szükséges adatokat is összegyűjtötte. Az viszont érdekes, hogy nem közvetlenül Bihar vár-

¹⁰⁷ MOL C 53 1800-4-24; Nr. 2888; 1800-4-54-55.

¹⁰⁸ MOL C 53 1804-4-162: Odor István, Horvath László, Pap György.

¹⁰⁹ MOL C 53 1806-4-24-25: Odor István, Horvath László.

¹¹⁰ MOL C 53 1804-4-161: Tóth Mátyás, Szabó István, Nagy Antal; 1804-4-163: Odor István, Horvath László, Pap György; 1805-4-4; 1805-4-5-6: Tóth Mihály.

¹¹¹ MOL C 53 1808-4-113.

¹¹² HAJDU 1996, 29.

¹¹³ MEZNERICS 1933, 30.

¹¹⁴ MOL C 53 1793-5-39-40.

megyét kereste meg, hanem a Helytartótanácsot értesítette. Elképzelhető, hogy ilyen módon akarták a körözés elrendelésének meggyorsítását elérni. Csanád vármegye 1798-ban kifogásolta, hogy a területéhez tartozó Kutya-kaparási csárdában Békés vármegye komlói csendbiztosa (Kállai Ferenc) többször is hivatalos minőségében járt el, így például őrizetbe vett és bekísértetett a gyulai börtönbe gyanúsítottakat. A kormányzék leiratban tiltotta el a csendbiztost és a megyét a hasonló eljárásoktól.¹¹⁵ A jelek szerint a megyei bűnüldöző szervezetek közötti illetékességi összeütközéseket a Helytartótanács elbírálta, az illetékességi területen kívül foganatosított eljárási cselekményeket pedig nem tartotta jogszerűnek.

4.2. A hatáskörrel rendelkező bíróság meghatározása

A vizsgált időszakban a három érintett vármegye iratanyagában két olyan jogeset is előfordult, amelyekben „klasszikus” bírósági igazgatási tevékenységbe kapcsolódott be a Helytartótanács.

Csanád vármegye 1800 júliusában küldte meg egy még vádemelés előtt levő büntető ügynek a teljes iratanyagát: a gyanúsított vallomását, a tanúvallomásokról készült jegyzőkönyvet, a gyanúsított erkölcsi bizonyítványát, valamint a palotai bíró által készített történet leírást. Az iratokból kitűnik, hogy Nagy András palotai lakos ittasan a „királyt mívelte”. A Helytartótanács az ügyet felterjesztette a Kancelláriához, amely elegendőnek tartotta a vármegyei törvényszék által lefolytatandó eljárást.¹¹⁶

Ugyancsak 1800 nyarán kezdődött Horváth András csongrádi lakos ügye, aki dühében kijelentette, hogy „bárcsak jönnének a franciák”. A Csongrádi uradalom azonnal megtette a büntető eljárás első lépéseit, felvette a gyanúsított vallomását és tanúkat hallgatott ki, majd a vármegyén keresztül megküldte az iratokat a Helytartótanácsához, amely felterjesztette javaslatával együtt a Kancelláriának. A tanácsülés elegendőnek tekintette ha az úriszék testi büntetést szab ki, az álláspontot a Kancellária is elfogadta, ezt továbbították a vármegyén keresztül az uradalomnak.¹¹⁷

Mindkét jogeset a nota infidelitatis gyűjtőnéven összefoglalt bűncselekményekkel mutat kapcsolatot, az első eset a felségsértéshez hasonló cselekménynek tűnik, a második eset pedig az ellenség támogatásának. Javaslatában a Helytartótanácsnak – és ezt követően a Kancelláriának – abban kellett állást foglalnia, hogy a vádat a hűtlenségi perekben kizárólagos illetékességgel rendelkező Királyi Táblán¹¹⁸ nyújtják-e be, vagy nem minősítik hűtlenségnek a cselekményt és visszautalják az elkövetési hely – és rendi állás – szerint illetékes bírósághoz. A kormányzat mindkét esetben az utóbbi megoldáshoz folyamodott, egyik elkövető magatartását sem tekintette hűtlenségnek. Első esetben az elkövetési magatartás nem volt tényállásszerű, ugyanis a szóval elkövethető felségsértést a jelek szerint az udvar még nem kívánta hűtlenségként büntetni. Horváth András magatartása pedig nem merítette ki az ellenség támogatását, hiszen a franciákkal nem tartott fenn kapcsolatot.

A jogesetek rámutatnak két fontos jelenségre, amely mindeddig nem szerepelt a szakirodalomban. Elsőként kérdés, hogy a kormányzat milyen álláspontot foglalt el a hűtlenség bűncselekménye kapcsán öt évvel a Martinovics-per után. A két döntés alap-

¹¹⁵ MOL C 53 1798-4-22-23; 1798-4-47.

¹¹⁶ MOL C 53 1800-3-38-39; 1800-3-76-77.

¹¹⁷ MOL C 53 1800-3-68-69; 1800-3-86-87.

¹¹⁸ 1791. évi 56. tc.; VARGA-VERES 1989, 10; VARGA 1996, 113; STIPTA 1998, 104.

ján nem értelmezték kiterjesztően az amúgy meglehetősen homályos tartalmú tényállásokat, az viszont további alapos kutatást igényel, hogy ez a főszabály volt, vagy a kivétel. Ezen kívül vizsgálni lehetne, hogy csak a hűtlenség-szerű cselekmények esetében került az ügy a Helytartótanácshoz, vagy esetleg más bűncselekmények kapcsán is gyakorolt ilyen jellegű hatáskört.

4.3. Az országos körözések elrendelése

A Departamentum publico-politicum fontos hatásköre volt a gyanúsított polgári személyek, tárgyak és eltűnt személyek esetében az országos körözések kiadása. A 19. század végi selejtezések sajnálatos módon ezeket a kútfőket érintették, de az iratkezelés következetlenségei folytán a rabokra vonatkozó kútfőkben is találhatók ilyen iratok. A szökött katonák jegyzékeit a biztossági ügyosztály (Departamentum commissariaticum) kezelte. A körözést kérő törvényhatóság minden esetben részletes személyleírást adott az illetőről, valamint közölte a szökés körülményeit és a gyanúsított bűncselekményét, ezt a Helytartótanács ún. kurrensokban nyomtatva küldte meg a vármegyéknek. II. József uralkodása alatt ezeknek fontos hírértéke is volt, a még hiányzó sajtót is pótolták.¹¹⁹ A postahivatalokat 1794-től kezdte a kormányzat a körözőlevelek kifüggesztésére használni, ez a későbbiekben bevett gyakorlat lett.¹²⁰ A körözött személyek jelentős része őrizetből szökött meg, ez az 1780-as évektől egyre nagyobb számban fordult elő a börtönök túlszűfolttsága és az elégtelen számú és képzetlen börtönszemélyzet miatt, sőt tömeges szökések is történtek. A vármegyék átlagosan 1–6 hét elteltével kérték a körözés elrendelését,¹²¹ amely a szökéstől legalább egy-másfél hónap volt átlagosan, ezért meglepő, hogy három és fél hónap is eltelhetett a tanács döntéséig.¹²²

A körözött gyanúsított vagy szökött rab elfogásáért meghatározott fogbér (taglia) járt, amelynek a kiadása is a Helytartótanácson keresztül történt.¹²³ A nem selejtezett kútfőkön kívül megmaradt körözéseket vizsgálva szembetűnő, hogy Csongrád vármegye területén sokkal több szökés történt. Ennek oka lehet az is, hogy a Domus Correctoriából engedély nélkül távozókat keresését is a vármegye kérte.¹²⁴ Békés¹²⁵ és Csanád¹²⁶ vármegyében kisebb számban kérték a Helytartótanácson keresztül a többi törvényhatóságot rabok és gyanúsítottak előkerítésére.

¹¹⁹ FELHŐ-VÖRÖS 1961, 173–174, 180, 236; HAJDU 1983, 235.

¹²⁰ KATONA 1977, 38.

¹²¹ HAJDU 1985, 100, 102–103, 106.

¹²² MOL C 53 1797-3-49-50: Gyulai urad. Szikora János 1797. máj. 17., 1797. jún. 6.

¹²³ FELHŐ-VÖRÖS 1961, 174; HAJDU 1985, 348; MOL C 53 1804-4-166-167: Jakabfy András, Szomorú Márton rablókért járó taglia kiadható.

¹²⁴ MOL C 53 1792-4-153-154: Nagy István, Páli József, Tót György; 1795-4-30-31: Kala János, Szilágyi István, Zelenák Mihály; 1794-4-63: Laczkovits alias Fakó János; 1793-4-218-219: Kiss-Gyuri Mihály; 1801-3-82-83: Sarvay másképp Horváth Mihály, másképp Bodo Márton vagyis János; 1803-3-38-39: nemes Török István; 1808-3-126-127: nemes Batta Moyses; 1806-3-91a): Kiss Ferenc; 1805-3-85-86: nemes Bogyo Mihály; 1804-3-122-123: Balogh Mihály, Farkas József, Petri János; 1803-3-141-142: Braun (Praun) Mihály.

¹²⁵ MOL C 53 1791-5-324-325; 1796-4-35: Pálkás Judit, Hresko János; 1803-3-12-13: Oláh Mihály; 1806-3-115: Szabó János.

¹²⁶ MOL C 53 1793-4-112-113: Rátz-Kovács István; 1796-4-11-12: Bretsko alias Sós János; 1798-3-60-61: Sós vagyis Bretskó János, Borus János, Tóth Erzsók; 1803-3-10-11: Hevesi Pál, Janovics János; 1804-3-52-53: nemes Lestak János; 1804-3-11-12: Asztalos Ferenc.

4.4. A rabszállítás

A letartóztatott gyanúsítottak és az elítéltek szállítása a 19. század első felében a korábbi tradíciókra épült. A szolgabíró feladata volt a rab egyik helyről a másikra eljuttatásáról való gondoskodás, amelyet két módon teljesíthetett: megyei hajdúval kísértette, szállította az illetőt, vagy faluról-falura kísérték a helyiek egyfajta kötelező szolgáltatásként, majd a megyehatáron átadták a szomszédos vármegye rabkísérőinek. Mindkét esetben nagy volt a szökés kockázata, de utóbbiban különösen gyakran fordult elő, hogy a kísérő is eltűnt a rabbal együtt.¹²⁷ A rabszállítás lehetséges útvonalait és a szomszédos vármegyék (kerületek) közötti átadást legjobban a Domus Correctoriába történő befogadás kapcsán lehet nyomon követni. Nyitra vármegye által halálra ítélt rabok kegyelmeiből a szegedi fenytőházban letöltendő rabságot kaptak, így Komárom, Esztergom, Pest megyén, a Jász-kun kerületen és Csongrád vármegyén kellett átkísérni őket.¹²⁸ Előfordult rab átküldéséről szóló felterjesztés is Csongrád megyéből.¹²⁹ Békés vármegye még 1799. december 19-én értesítette a Helytartótanácsot, hogy Komlósnál nyomát veszítették egy rabnak és kísérőinek. A tanácsülés elé csak január végén került a levél, majd a kamara átirata következett és az érdemi körözésre április 15-én került sor.¹³⁰ Ennyi idő alatt még gyalogszerrel is elhagyhatták az ország területét bármely irányba, ha együtt menekültek, sőt a kísérők lehettek bűncselekmény áldozatai is.

4.5. A csecsemőgyilkosságok megelőzése

A 18. század második felének legjobban dokumentált, mai napig legismertebb kriminológiai problémája a csecsemőgyilkosság és a magzatelhajtás gyakorisága volt.¹³¹ A felvilágosult abszolutista kormányzat megelőzést célzó rendelkezései nemcsak a potenciális elkövetők – házasságon kívül teherbe esett nők – fokozott felügyeletét írták elő, hanem büntető eljárási és büntető anyagi jogi rendelkezéseket is tartalmaztak. Az 1769. november 7-én kiadott rendelet 1781. április 15-én kiegészült egy olyan ponttal, amely szerint nem büntethetőek a terhes hajadonok és az özvegyek, ugyanis a paráznságért fenyegető büntetés az egyik oka a csecsemőgyilkosságoknak.¹³² A rendeletek azonban még az 1790-es évek végére sem mentek át a gyakorlatba, ezért egy 1796-ban született legfelsőbb elhatározás alapján a Helytartótanács újra kiadta az 1769-es és az 1781-es rendeleteket.¹³³ Tulajdonképpen dekriminalizálták a házasságon kívül folytatott kapcsolatot azzal, hogy a hatóságokat és a bíróságokat eltiltották a teherbe esettek paráznság miatt történő felelősségre vonásától. Ezek a rendelkezések túlmennek a bírósági igazgatás körén, ez burkolt jogalkotásnak tekinthető.

A kormányzat két év múlva ismét észlelte, hogy érdemben nem változott a helyzet, ezért az örökös tartományokban már bevált intézmények adaptációjára tett javaslatot. A

¹²⁷ HAJDU 1983, 274.

¹²⁸ MOL C 53 1791-3-27-28: Javortsak Anna, Lehoczky Erzsébet, Kulramek János.

¹²⁹ MOL C 53 1794-4-1.

¹³⁰ MOL C 53 1800-3-8-9; 1800-3-21-22.

¹³¹ A magyar és az osztrák szabályozásról: BATÓ SZILVIA: *A magzatelhajtás tényállása az osztrák és a magyar jogtudományban a Theresianától 1848-ig*. Acta Jur. et Pol. Szeged, 2003. Tom. LXIII. Fasc. 2. 3-34; BATÓ SZILVIA: *A csecsemőgyilkosság és a gyermekkítétel a magyar és az osztrák büntetőjog-tudományban a 19. század első felében*. Acta Jur. et Pol. Tom. LXXII. Szeged, 2009, 3-46.

¹³² CSIZMADIA 1977, 29; KATONA 1977, 310; HAJDU 1984, 8; HAJDU 1985, 18-19.

¹³³ MOL C 53 1797-3-128-129.

Kancellária kezdeményezésére megfelelő intézményeket kell létrehozni, ilyen a lelencház (Institutum puerperi), a Helytartótanács intézkedéseket határozott el, majd 1799. március 22-én megküldte mintának a bécsi Findelhaus szabályzatát. A kormányshoz a szétküldött szabályzat-tervezetre és az egyéb intézkedésekre választ várt a törvényhatóságoktól, így Békés, Csanád és Csongrád is beküldte véleményét.¹³⁴

4.6. Kisebbségi eljárások

A Helytartótanács büntető hatáskörű bíróságokra vonatkozó igazgatási tevékenységének legnagyobb részét a tabellák és a perkivonatok, valamint az egyéni panaszok tapasztalatai alapján kiadott eljárási rendelkezések adják. Ilyen volt például az általános nyomozás megtartására történő figyelmeztetés.¹³⁵ A kormányzat a vizsgálati fogság időtartamának csökkentését szorgalmazó intézkedések sorozatát bocsátotta ki, miután a rabtabellákból kiderült, hogy indokolatlanul hosszú időt töltenek a vádlottak ítélet nélkül a tömlőcökből.¹³⁶ Ezzel a jelenséggel függött össze az is, hogy a gyanúsított első kihallgatására csak hosszú idő elteltével került sor, a Helytartótanács által észlelt mulasztások között a legkürvösebb eset egy 1795-ben Veszprém megyében folytatott eljárásban egy év volt.¹³⁷

A házags törvényi szabályozás és a vármegyénként eltérő gyakorlat miatt a Helytartótanács először 1800-ban kísérelte meg szabályozni a szolgabírói szék büntető jellegű bíráskodását.¹³⁸

Egy 1808-ban kiadott rendelkezés szerint a törvényhatóságok büntető ügyekben a német tartományokkal kizárólag a Helytartótanácson keresztül levelezhettek.¹³⁹

A 18. század utolsó harmadában a vizsgálati fogságból kezességre történő kibocsátás tömegessé vált, az elhúzódozó ügyek – és néha bizonyítási problémák – miatt sok vádlott került szabadlábra ilyen módon. A kormányzat ezt a gyakorlatot kifejezetten károsnak tekintette és rendszeresen kifogásolta, így például 1769-ben a Csongrádi uradalomban lókötésért – halálbüntetéssel büntethető cselekményért – befogott vádlott is szabadon távozható.¹⁴⁰ Ezt a gyakorlatot az uradalom a továbbiakban is folytatta, ennek eredményeképpen a Helytartótanács megróttá az úriszéket.¹⁴¹

A bizonyítás szabályainak korszerűsítéséhez is hozzájárult a felvilágosult abszolutista kormányzat, így 1776. április 6-án (1847.) a tortúra minden formáját megtiltották. A rendelkezés hatása látszik a rabtabellákon, azonban a gyakorlatban a bíróságok megpróbálták valahogyan pótolni a kínvallatást,¹⁴² a „szelid tortúra” még az 1840-es években is jelen volt a magyar büntető praxisban. A tanúbizonyítás szabályai sem voltak egyértelműek, ezért a gyónási titok megtagadása okként történő meghatározására vonatkozóan

¹³⁴ MOL C 53 1799-88-1-3; 1799-88-15; 1799-88-22; 1799-88-54; 1799-88-62-63; 1799-88-84.

¹³⁵ MEZNERICS 1933, 51; KATONA 1977, 59.

¹³⁶ HAJDU 1985, 74.

¹³⁷ HAJDU 1985, 91.

¹³⁸ MEZNERICS 1933, 28; BATÓ SZILVIA: „A járásbeli tisztség által megítélt bűnügyek”. *A szolgabírói szék büntető jellegű bíráskodása a Békési járásban (1843–1847)* In: *Mezővárosaink jogélete a 18–19. században*. Szerk.: Homoki-Nagy Mária. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2010, 19–47, 22, 47.

¹³⁹ MOL C53 1808-3-[114] -115.

¹⁴⁰ HAJDU 1985, 67, 69–70.

¹⁴¹ Az irat hiányzik, lajstromkönyvből azonosítva: MOL C 53 1808-3-7-8.

¹⁴² MEZNERICS 1933, 111; HAJDU 1983, 333; HAJDU 1985, 20, 87; KATONA 1977, 191.

1790-ben született egy rendelet.¹⁴³ Az orvosi szakvélemény tárgyában a Helytartótanács egész sor rendeletet adott ki, ezek közé tartozik egy 1803-as rendelkezés.¹⁴⁴

A kormányzat fontosnak tartotta, hogy a gyanúsítottak életkorát minden esetben felülbírássa a vallomásáról készült jegyzőkönyvben, különösen a halálbüntetéssel sújtható bűncselekmények esetén.¹⁴⁵

A büntető ügyekben hozott ítélet tartalmi és formai elemei még bizonytalanok voltak a 19. század elején, ezért rendelkezett úgy a Helytartótanács egy kancelláriai leirat nyomán, hogy a nép nyelvén is ki kell hirdetni.¹⁴⁶

A kormányzat a büntető ügyekben a fellebbezési lehetőségek bővítését igen sajátos módon oldotta meg: a vádat képviselő tisztí ügyész köteleességévé tette 1795. január 17-én kelt rendeletével bizonyos ügyekben a fellebbvitelt.¹⁴⁷

4.7. A büntetési rendszer (halálbüntetés visszaállítása)

A büntetési rendszer a 18. század utolsó harmadában a kormányzati törekvések következtében jelentősen átalakult, csökkent a halálbüntetések száma és aránya, nőtt viszont a szabadságvesztés.¹⁴⁸ Azonban 1790. március 1-jével nemcsak a jozefinista szervezeti változások szűntek meg, hanem visszaállt a magyar büntető anyagi jog is a régi (kodifikálatlan) állapotába. Ennek következtében a halálbüntetés a rendes bírói eljárásban is újra alkalmazhatóvá vált.¹⁴⁹ A kormányzat megpróbálta az átmenetet is kézben tartani és szeptember 30-án hozott egy rendelkezést, hogy a végrehajtás előtt a pert terjesszék fel az uralkodóhoz.¹⁵⁰ A nem nemesek fellebbezési lehetőségét fenntartó 1791. évi 43. tc. után¹⁵¹ a Helytartótanács a vádat képviselő tisztí ügyészeknek írta elő a kötelező fellebbezést súlyosabb bűncselekmények elkövetőinél.¹⁵² A Helytartótanács 1794-ben a halálbüntetések alkalmazási gyakorlatáról kért jelentéseket a törvényhatóságoktól.¹⁵³ Ezek ellen a törvényhatóságok sajátos eszközökkel „tiltakoztak”. Ilyen jelenség volt a fellebbezési lehetőséget biztosító 1791. évi 43. tc. rendelkezéseinek kikerülése. A törvényszékek egyszerűen nem szabtak ki ilyen büntetéseket, így kizárták a kormányzati beavatkozást az ítéletkezésbe. Fayer László szerint részben ilyen okokkal magyarázható a 19. században a halálos ítéletek számának csökkenése.¹⁵⁴

4.8. A kegyelmi ügyek

Az uralkodó kegyelmezési jogát a Kancellárián keresztül gyakorolta,¹⁵⁵ ide a kegyelem iránti felterjesztések 1791. évi 43. tc. hatálybalépése után két úton kerülhettek: a

¹⁴³ MEZNERICS 1933, 58.

¹⁴⁴ Az irat hiányzik, lajstromkönyvből azonosítva: MOL C 53 1803-3-77-78.; további rendelkezések: KATONA 1977, 290–291.

¹⁴⁵ Az irat hiányzik, lajstromkönyvből azonosítva: MOL C 53 1807-3-21-22.

¹⁴⁶ MOL C 53 1803-3-112-113.

¹⁴⁷ MEZNERICS 1933, 127.

¹⁴⁸ HAJDU 1985, 112; HAJDU 1996, 21.

¹⁴⁹ VARGA 1974, 78; HAJDU 1985, 56.

¹⁵⁰ MOL C 53 1790-311-3-4.

¹⁵¹ VARGA 1974, 89–90; VARGA–VERES 1989, 10, 111; VARGA 1996, 182–183; STIPTA 1998, 103–104.

¹⁵² MOL C 53 1796-5-65-66.

¹⁵³ MOL C 53 1794-5-79; 1794-5-85; 1794-5-109; 1794-5-197-199; 1795-5-53.

¹⁵⁴ FAYER 2004/1, 134.

¹⁵⁵ VARGA 1996, 183–184.

Hétszemélyes Táblától vagy a Helytartótanáctól. Előbbi esetben a rendes bírói eljárásban harmadfokon hozott halálos ítéletet terjesztették fel kegyelemre közvetlenül a Kancelláriához.¹⁵⁶ Utóbbi esetben a közigazgatási – 1793–1799 között külön kegyelmi – osztály terjesztette fel a kérvényeket,¹⁵⁷ amelyek két alapvető típusba sorolhatók: közkegyelem vagy egyéni kegyelmi ügyek. Az uralkodó trónra lépésekor hagyományosan közkegyelmet gyakorolt, vagyis meghatározott feltételek mellett csökkentette vagy törölte a büntetést. Ilyen volt az 1791. május 31-én kiadott helytartótanácsi rendelet (9708.), amely alapján a Domus Correctoria tíz olyan rabjának engedte el a büntetését II. Lipót, akik már szabadságvesztésük felét letöltötték.¹⁵⁸ Az egyéni kérelmek igen nagy számban érkeztek, legtöbbször a törvényhatóságok bíróságainak ítéletei elleni panaszok formájában. A beadványról az érdemi vizsgálat előtt az érintett törvényhatóságtól jelentést kértek, majd vagy királyi kegyelemre terjesztették elő, vagy pedig rendes jogorvoslatra utasították. Sajátos módon az ismertető leltár összeállítói nem tulajdonítottak „különösebb történeti forrásértéket” ennek az iratanyag-csoportnak.¹⁵⁹

A vizsgált időszak elején a jozefinista rendszer összeomlása után sorozatban érkeztek a kegyelmi kérvények,¹⁶⁰ az uralkodóváltás következtében 1792-ben meg is határozták a benyújtás feltételeit.¹⁶¹

4.9. Csongrád vármegye és a kegyelmi jogkör

A halálbüntetés 1790-ben történő visszaállításának hatását a kormányzat a nem nemek fellebbezésének engedélyezésével (1791:43. tc.) ellentételezte, így együttesen nem növekedett erőteljesen a végrehajtott halálos ítéletek száma a 18. század végén, sőt a 19. század első felében látványos csökkenés figyelhető meg. Ezzel párhuzamosan a kortársak szerint a bűnözés is növekedni látszott, ezért a helyi közösségek és a véleményformálók azt a kézenfekvő magyarázatot találták, hogy az enyhülő büntetőpolitika az oka ennek. A kormányzat és a törvényhatóságok ennek az erőtlen büntető hatalomnak az ellensúlyát látták a statáriális bíraskodásban. Egyes vármegyék azonban mindezzel nem elégedtek meg, és folyamatos szigorítási javaslatokkal léptek fel.

A korszak egyik legsajátságosabb – eddig nem ismert – ügye is ehhez a folyamathoz kapcsolódik. Csongrád vármegye 1805 februárjában kelt felterjesztésében élesen kikelt az ellen, hogy a fellebbezett perekben a Kúria rendszeresen rabságra változtatta a sedria által kiszabott halálbüntetést. Ezen kívül kifogásolták a király kegyelmezési gyakorlatát is, amely igen szokatlan lépés. Nagyon lényeges, hogy a vármegye nem az erőszakos bűnözésre hivatkozik, és nem is az ölési cselekmények esetében történő enyhítés ellen lépett fel, hanem a vagyon elleni bűncselekmények nagy számával és az okozott kár nagyságával magyarázta kifogásait. A levél szerint két év leforgása alatt a megye lakosainak a tolvajok és gonosztevők (per Fures & Malevolos) által az állatokban és ingó dolgokban okozott kár 62029 Ft 30 kr-t tesz ki. Ezért kéri, hogy ezeknél a cselekményeknél – a közbiztonság védelmében – a vármegyei törvényszék által kiszabott halálbüntetést ne változtassák át szabadságvesztésre. Az ügyben a Helytartótanács szokatlan

¹⁵⁶ MEZNERICS 1933, 130; VARGA 1996, 183.

¹⁵⁷ FELHŐ–VÖRÖS 1961, 174, 181–182.

¹⁵⁸ VAJNA 1906, 417; FELHŐ–VÖRÖS 1961, 182.

¹⁵⁹ FELHŐ–VÖRÖS 1961, 182.

¹⁶⁰ MOL C 53 1791-5-367; 1791-5-326-328; 1791-5-36-37; 1791-5-71-72; 1791-5-155.

¹⁶¹ MOL C 53 1792-4-227-228.

gyorsággal foglalt állást amellett, hogy felterjesztik az ügyet a Kancelláriához, mivel királyi felségjogot érint a kérdés.¹⁶²

A Kancellária április elejére válaszolt a kérelemre, röviden megállapítva, hogy előre nem lehet meghatározni egy fellebbezett ügyben a büntetést. Majd határozottan leszögezték, hogy a kegyelmezés joga a királyt illeti egyedül.¹⁶³

5. A büntetés-végrehajtást érintő ügycsoportok

5.1. A börtönök felügyelete

A rabtábellákból és a törvényhatóságok által kért körözésekből a kormányzat az 1780-as évekre képet kaphatott a börtönök állapotáról is. A büntetési rendszer átalakulásával a korábban majdnem kizárólag előzetes fogvatartásra használt tömlöcök funkciója is megváltozott, az egyre nagyobb számban szabadságvesztésüket töltők biztonságos és megfelelő elhelyezése szinte megoldhatatlan feladatot jelentett. Az egyre növekvő szökések miatt a Helytartótanács 1784-ben külön rendeletet adott ki a rabok őrzésére vonatkozóan.¹⁶⁴ Az egészségügyi viszonyok romlására utal az, hogy a rabokról szóló kimutatásban túlzottan sok fiatal férfi haláláról szerepelnek adatok.¹⁶⁵ Az új helyzetben az élelmezés is komoly gondot jelentett, elvileg a rab köteles volt tartásáról gondoskodni, a szegény rabok élelmezése azonban a vármegyére maradt, a házipénztárból fedezték ezt.¹⁶⁶ A börtönök iránti kormányzati érdeklődés az 1790-es évek második felére élénkült meg ismét, az 1797. május 2-án kiadott rendelkezés (9529.) szerint a megyéknek jelentést kellett tenniük a szegény elítéltek és előzetes letartóztatásban lévők élelmezésének tárgyában. A Helytartótanács ebben elsősorban arra volt kíváncsi, hogy a házipénztárból miként fedezik ezt. A három vizsgált vármegye még nyáron és kora ősszel eleget tett ennek a jelentési kötelezettségének,¹⁶⁷ azonban több helyről nem érkezett meg a felterjesztés, így még 1799-ben is sürgetni kellett a törvényhatóságokat erre.¹⁶⁸ Még 1797 decemberében a Magyar Királyi Kamara átiratában a Helytartótanács segítségét kérte, hogy a börtönökre vonatkozó normáákat és összeírásokat gyűjtse össze és küldje meg. A kormányzék egy hónapon keresztül kereste, de nem talált egyetlen rendelkezést sem, amely a tömlöcök minimumfeltételeit tartalmazta volna.¹⁶⁹ Részben a börtönök egészségügyi viszonyaira, a részben a korabeli hitelezési gyakorlatra utal az, hogy Békés megye egy tömlőben elhunyt rabbal szembeni pénzkövetelés ügyében terjesztett fel kérelmet.¹⁷⁰

¹⁶² MOL C 53 1805-3-25-26.

¹⁶³ MOL C 53 1805-3-50-51.

¹⁶⁴ HAJDU 1983, 137.

¹⁶⁵ HAJDU 1985, 107–108.

¹⁶⁶ HAJDU 1985, 109.

¹⁶⁷ MOL C 53 1797-3-79; 1797-3-84; 1797-3-124.

¹⁶⁸ MOL C 53 1799-3-43-44.

¹⁶⁹ MOL C 53 1798-3-1; 1798-3-7-8.

¹⁷⁰ MOL C 53 1799-20-1-2: Szabó Márton.

5.2. A Domus Correctoria és a vármegyei bíraskodás

A Helytartótanács közigazgatási ügyosztálya felügyelte az eredetileg csak ideiglenesnek tekintett, végül közel ötven évig működő (1784–1832) szegedi fenyítőházat.¹⁷¹ Elvileg a bírósági igazgatás szempontjából egy büntetés-végrehajtási intézet felügyeleti joga nem lenne fontos, azonban a Domus Correctoria kapcsán a Helytartótanács több olyan intézkedést hozott, amely ma az igazságszolgáltatási igazgatás körébe tartozik.

Ez a központi kormányzók – ellentétben a Kamarával – nem rendelkezett vidéki ki-rendeltségekkel, ezért az ellenőrzés igen nehézkes volt, csak az igazgató jelentéseire, számadásaira és az esetleges panaszokra hagyatkozhatott a Helytartótanács. Ezt a problémát kívánták megoldani azzal, hogy az 1807. június 16-án kelt 12217. sz. rendelettel Kárász Istvánt Csongrád vármegye első alispánját bízták meg a helyi felügyelettel. A rendelkezés nem volt teljesen újdonság, mert már 1798-tól kértek a megye alispánjától jelentéseket, és rajta keresztül vizsgálták ki a panaszokat. Az igazgató kinevezési joga a Helytartótanácsot illette, huzamosabb időn keresztül csak ideiglenes vezetője (provisor) volt a Domus Correctoriának, állandó igazgató (praefectus) viszonylag ritkán állt az intézmény élén.¹⁷² A fenyítőházat és elődeit (Szempe és Tallós) azzal a céllal állította fel a kormányzat, hogy a bűnösöket javítsa és a polgári társadalomnak visszaadja a megjavult elítélteket. Erre hivatkozva már 1791-től nem engedték életfogytig tartó rabságra ítélt Szegedre szállítását.¹⁷³ Az intézmény fennállása alatt folyamatosan készültek a tervek az átalakítására vagy áthelyezésére, ennek egyik lépése volt az 1792. évi tervzet is.¹⁷⁴

A fenyítőházba történő befogadást a Helytartótanács engedélyezte az ítéletet hozó törvényhatóság kérelmére. A tanács válaszában adott engedélyt az elítélt befogadására – amennyiben a vármegye (szabad királyi város, uradalom) az éves tartási költséget megfizette –, egyúttal értesítette a fenyítőház igazgatóját, valamint Szeged és az ítéletet hozó vármegye közé eső megyéket (kerületeket), hogy biztos őrizet alatt kísérjék tovább az elítélteket.¹⁷⁵

Csongrád vármegye kifejezetten szívesen küldte a rabjait a fenyítőházba, összesen huszonnégy elítélt befogadásáról maradt fenn minden irat, döntő többségük lopás miatt került Szegedre, egy rab viszont csak az igazgatói jelentésből azonosítható.¹⁷⁶ A Domus Correctoriában fogadtak uradalmi tömlöcökből érkezőket is, így például a vásárhelyi uradalomból is került be elítélt.¹⁷⁷ Békés vármegyéből mindössze három rabról maradt ilyen irat, de ennél többet küldtek át a büntetés letöltése végett a szegedi várba, mivel évekkel később is hosszasan levelezett a közgyűlés és a Helytartótanács a tartási költség-

¹⁷¹ VAJNA 1906, 461.

¹⁷² VAJNA 1906, 188–189.

¹⁷³ VAJNA 1906, 279.

¹⁷⁴ MOL C 53 1792-2-52.

¹⁷⁵ VAJNA 1906, 255.

¹⁷⁶ MOL C 53 1792-2-1-3: Szabó József; 1792-2-4-6: Távik Gábor; 1792-2-198-200: Dongó Gergely; 1792-2-201: Virág Pál; 1792-2-202-204: Puskás István; 1796-2-1-3: nemes Farkas János; 1796-2-45-47: Constantinovits Mihály; 1796-2-172-174: nemes Olácsy György; 1797-2-110-111: nemes Ambo Mónus György, nemes Ambo Mónus Péter, Kovács János; 1797-2-132-133: nemes Török Gábor; 1798-2-57-58: Ökrös József, Kukutska (Grékus) István, Bóka Dávid; 1798-2-109-110: nemes Bedekovits Ferenc; 1799-2-35-36: Fáy Pál; 1802-2-163-164: nemes Lobostyán Gáspár; 1803-2-124-125: nemes Török István; 1806-2-56-57: Marotsik János; 1805-2-41-42: nemes ifj. Veres András; 1808-2-1-2: Billeges Tóth Pál; 1808-2-182-183: Lovász Józsefné; 1808-2-256-257: nemes Vörös Pál; 1806-2-69: Vörös András.

¹⁷⁷ MOL C 53 1808-2-105-106.

gek befizetéséről.¹⁷⁸ Csanád vármegye esetében is a tartási költségekkel kapcsolatban található több irat, viszont Dopsa Erzsébet, aki „Pántzél Mihály férjének élete elvesztésére méreg készítéssel törekedett” és Darabont Mihály befogadása kapcsán végig lehet követni a teljes folyamatot. A vármegye felterjesztésétől a tartási költség beérkezésének visszaigazolásáig közel négy hónap telt el, és a rabokat csak ezután indították el Szegedre.¹⁷⁹

A fenyítőház igazgatója feletti felügyeleti jogát a Helytartótanács jelentési köztelezettségek előírásával gyakorolta, nemcsak a pénztár állapotáról, a rablétszámról és a rabok adatairól, vagy az örökről tartozott beszámolni az igazgató, hanem a rabok erkölcséről és a tanúsított magaviseletéről is táblázatos kimutatást terjesztett fel. A legteljesebb ilyen jelentésből kiderült például, hogy két Csanád megyei rab (nemes Petri János, Darabont Mihály) esetében hatástalan a fenyítőházi elhelyezés, ugyanis a javíthatatlan (incurrigibel.) bejegyzés szerepel mellettük.¹⁸⁰

A források alapján két dolog jelentett folyamatosan problémát a Domus Correctoria fenntartása alatt: a költségvetés és a fegyelem fenntartása. A rabok tartásának költségét a végleges működési szabályzat (1806. augusztus 12. 15875.) évi 24 Ft 20 kr.-ról 36 Ft 20 kr.-ra emelte, ezt fél évre előre kellett befizetni. A rabtartás díjának kiegyenlítése nagyon körülményesen történt, a rab törvényhatósága a vidéki kamarai pénztárba befizette az összeget, erről nyugtát állítottak ki, amelyet a budai főpénztáron – és egy időben a Helytartótanácsn – keresztül továbbítottak a szegedi sóhivatalba, ahonnan a fenyítőház igazgatójának kifizették. A rabtartás díját mindenképpen a törvényhatóság fizette, még akkor is, ha a rab az ítélet szerint saját költségén töltötte a büntetését.¹⁸¹ A bürokratikus eljárás és a vármegyék fizetési hajlandóságának csökkenése következtében számos bizonytalanság adódott, a Helytartótanács rendszeresen felszólította a hátralékos vármegyéket. Csanád megye három rabja szerepel visszatérően a Domus Correctoria igazgatója által küldött kimutatásokban.¹⁸² Békés vármegye három elítélte közül Gaál József tartási költségeinek (quota) beérkezésével többször is probléma volt, a közgyűlés már a nyugtát (quittung) is megküldte a Helytartótanácsnak, hogy igazolja a befizetést.¹⁸³ Csongrád vármegye mindössze egy rabbal képviseltette magát a tartási költséget mulasztó megyék között.¹⁸⁴

Ha lehet, akkor a rend fenntartása még nehezebb feladat volt, ugyanis sem a vár építészeti megoldásai, sem a munkáltatás megszervezése, sem az invalidus katonákból álló őrszemélyzet nem teremtett olyan körülményeket, amelyek között a fegyelem megfelelő lehetett volna. A vizsgált időszakban számos olyan esemény történt, amely miatt a vizsgálatot kellett tartani. A legismertebb Jarossy Károly nemes ügye, akit apja megverésé-

¹⁷⁸ MOL C 53 1791-5-333: Nyiri Mihály, Ruman Mihály; 1791-3-106-107: Musztatza alias Majalás Péter.

¹⁷⁹ MOL C 53 1804-2-81-82: Lobostyán Gáspár, Elek István, Petri István; 1806-2-58-59: Petri János; 1806-2-112-113; 1806-2-156-157: Dopsa Erzsébet, Darabont Mihály.

¹⁸⁰ MOL C 53 1808-2-179.

¹⁸¹ VAJNA 1906, 418-420.

¹⁸² MOL C 53 1795-2-19-20; 1795-2-26; 1795-2-140-141; 1795-2-157-158; 1794-2-99-100: Nagy Katalin; 1794-2-47-48; 1794-2-99-100; 1794-2-108-109; 1793-2-57-58; 1793-2-99-101: Sirokanyi András; 1793-2-57-58; 1793-2-99-101: Nagy János.

¹⁸³ MOL C 53 1794-2-13; 1793-2-23-25: Musztatza alias Majalás Péter; 1802-2-9; 1799-2-166-168; 1801-2-74-77; 1801-2-162; 1804-2-65; 1802-2-79; 1802-2-143; 1803-2-9; 1803-2-10: Gaál József; 1802-2-9; 1801-2-74-77; 1801-2-162; 1802-2-143; 1803-2-9-10: Szabó József.

¹⁸⁴ MOL C 53 1801-2-81-82; 1801-2-137: Fáy Pál.

ért kegyelemből 8 évre ítélték 1795-ben. Jarossy a fenyítőházban tapasztalt visszasságok miatt Rátt György igazgatóhoz fordult, aki ezért nyirkos tömlőben helyeztette el, verték, éhezették, amíg 1801-ben megszökött és a Helytartótanácsához fordult panaszával. Az azonnal elrendelt vizsgálatot Csongrád vármegye alispánja folytatta le, az ügyet érdemben 1803 szeptemberében tárgyalta a Helytartótanács. Az összegyűjtött iratanyagban Jarossy Károly saját kezű magyar nyelvű levelei, az alispán által felvett kihallgatási jegyzőkönyvek, rabtársainak ellene szóló és az igazgatót támogató beadványa is megtalálható.¹⁸⁵ A panaszos nemesi mivolta és igen jó érdekérvényesítő képessége miatt a vizsgálat iratanyaga igen gazdag, ezek alapján modellezni lehet a Helytartótanács által elrendelt helyszíni ellenőrzések lefolytatását is. A Domus Correctoria vezetői elleni panaszok kivizsgálására a későbbiekben is sor került,¹⁸⁶ így 1808-ban a külső munkahelyen történő munkavégzést és az ételmezést vizsgálták. Ebből például kiderült, hogy nemes Pélley Zsigmond rab saját magát ételmezte oly módon, hogy a szakácsnőjét magával hozta Szegedre, így minden nap a megfőzött ebédet az örök közvetítésével kapta meg az elítélt.¹⁸⁷

Az 1806. évi szabályzat 21. §-a alapján a rab által elkövetett „bűnfenyítő kihágást vagy súlyosabb és ismételt istenkáromlást, zendülést vagy gyilkossági kísérletet vagy más efféléket” a fenyítőház igazgatója nem büntetheti saját hatáskörben, hanem a rabot el kell különíteni és a Helytartótanácsból további intézkedést kell kérni.¹⁸⁸ A kormányzó ilyen esetekben egy „klasszikus” bírósági igazgatási feladatot látott el, kijelölte az eljáró bíróságot, amely a források szerint minden esetben Csongrád vármegye sedriája volt. A szomszédos kaszárnya miatt előfordult teherbe esett női elítélt, súlyos sérüléssel járó verekedés elkövetője csakúgy, mint istenkáromló vagy szökést megkísérlő rab.¹⁸⁹ Menkó Ilona terhessége ügyében a vármegye megpróbálta elkerülni azt, hogy neki kelljen lefolytatni az eljárást, de a Helytartótanács határozottan kijelölte erre, így házasságtörés miatt elindult az eljárás.¹⁹⁰ Török István nemes esetében viszont a rendi állás és az elkövetés helye alapján is eljárhatott Csongrád vármegye törvényszéke, ugyanis saját korábbi rabja szökött meg a Domus Correctoriából és kötött el egy lovat a meneküléshez, ezért még egy évre ítélték.¹⁹¹ Az Ivanossich Mátyás ellen „sodomia et blasphemia” miatt indított ügyben a sedria felmentő ítéletet hozott bizonyítottság hiányában, és a vármegye kérte a tartási költségek megtérítését.¹⁹²

5.3. A Ferenc-csatorna

A büntetés végrehajtásának részletszabályai, tehát a végrehajtás helye, módja és a munkáltatás nem sorolható a bírósági igazgatás körébe, azonban a kormányzat azzal a megoldással, hogy rabok által teljesíthető közmunkának határozott meg közérdekű építkezéseket – közvetve – befolyásolta az ítélezési gyakorlatot. Amennyiben a Helytartótanács a rabokkal kapcsolatban bizonyos paramétereket határozott meg, akkor a tör-

¹⁸⁵ MOL C 53 1802-2-5-8; 1802-2-26; 1802-2-165-166; 1803-2-26; 1803-2-147-148; VAJNA 1906, 431-433.

¹⁸⁶ MOL C 53 1805-2-37-38.

¹⁸⁷ MOL C 53 1808-2-7.

¹⁸⁸ VAJNA 1906, 224, 232.

¹⁸⁹ VAJNA 1906, 368, 374.

¹⁹⁰ MOL C 53 1804-2-18-19; 1804-2-162-163.

¹⁹¹ MOL C 53 1805-2-121-122.

¹⁹² MOL C 53 1805-2-47-48.

vényhatóságok (bíróságok) kihasználták a kínálkozó lehetőségeket és alkalmazkodtak a büntetés kiszabása során. Ha olyan közérdekű építkezéseken alkalmaznak rabokat, amely vállalkozási formában valósul meg, tehát a törvényhatóságok mentesülnek a rabtartási költségek alól és esetleg bevételt is remélhetnek, ráadásul nem kell az őrzésről sem gondoskodniuk, akkor a bíróságok szívesen küldik oda az elítélteket. Ebbe a körbe tartozott a Ferenc-csatornánál végzett rabmunka is.

A közigazgatási ügyosztály hatáskörébe tartoztak a Bács vármegyében a Duna és a Tisza közötti vízi út megteremtésére 1793–1802 között épített csatornával kapcsolatos ügyek, mivel az 1794. április 18-án 9038. sz. alatt kiadott rendelet a rabok által teljesíthető közmunkák közé sorolta.¹⁹³ A csatornát építtető vállalkozás vezetői ugyanis 800 vagy 1000 rab munkáltatásával tervezték megoldani a munkaerő utánpótlást (1793. április 12. 8297.). A Helytartótanács ennek megfelelően jelentést kért a törvényhatóságoktól, hogy vannak-e ilyen munkára alkalmas 1 vagy 2 évre ítélt rabjai és biztosítanak-e az építtető költségére a rabok mellé saját poroszlót.¹⁹⁴ Már 1796-ban el kellett rendelni, hogy csak előzetes orvosi vélemény alapján, a vélemény mellékelésével lehet a rabokat a csatornához küldeni, mert a vállalkozó panaszt emelt a sok munkavégzésre alkalmatlan elítélt miatt (1796. április 12. 7726.).¹⁹⁵ Alig egy évvel később már a fél évre ítéltetket is fogadták, mert a munkák a befejezéshez közeledtek.¹⁹⁶

A Helytartótanács az adott vármegye kérésére a büntetés végrehajtásának helyét is kijelölhette, ahogy ez egy Bihar megyei nemes esetében történt, a Ferenc-csatornához küldték a büntetésének letöltése végett.¹⁹⁷

Az első elítéltek királyi kegyelem útján kerültek Bács vármegyébe a Domus Correctoria helyett,¹⁹⁸ 1794 nyarán pedig a törvényhatóságok megtették az első lépéseket a rabok befogadása érdekében. Csanád vármegye először csak azt jelezte, hogy tud rabokat küldeni, majd később megadta az adatokat is.¹⁹⁹ Békés megyét először nem érdekelte a lehetőség, később viszont már átirányított két rabot,²⁰⁰ majd Csongrádból is érkeztek büntetésüket töltők.²⁰¹

Összefoglalás

A tágan értelmezett magyar büntetőjog egységesítésének tervéről a központi kormányzat nem mondott le a sikertelen kodifikáció ellenére sem a 18–19. század fordulóján, azonban egyetlen eszköze maradt erre: a bíróságok igazgatásán keresztül történő átalakítás. Ezt a lassú és nehézkes modernizációt a törvényhatóságokat rendeletekkel irányító

¹⁹³ VAJNA 1906, 543, 545.

¹⁹⁴ MOL C 53 1793-158-1-4; VAJNA 1906, 547, 549; VAJNA 1907, 471–473.

¹⁹⁵ MOL C 53 1800-11-1-4: Pest, Máramaros, Zemplén, Szatmár, Abaúj; VAJNA 1906, 549.

¹⁹⁶ MOL C 53 1797-11-1-2; VAJNA 1906, 550.

¹⁹⁷ HAJDU 1985, 105.

¹⁹⁸ MOL C 53 1794-23-15-17; 1794-23-19-22; 1794-23-28-30.

¹⁹⁹ MOL C 53 1794-23-32-33; 1794-23-56: Pörge János, Péro Ferenc, Orodán Miklós, Fekete György, Janovits alias Janek János, Pörge alias Oláh Mihály, Vincze Mihály, Csonka alias Oláh János; 1793-158-68: Pörge János; 1796-15-47-49: VARGA Mihály, Birbon Ón; 1800-11-20.

²⁰⁰ MOL C 53 1793-158-54; 1794-23-64: Bihari György, Hetes Flórián.

²⁰¹ MOL C 53 1793-158-17; 1794-23-74-75: Békés vm. Bihari György, Hetes Flórián; Csongrád vm. Kraitsy Tamás, Pfikorovits Pál, Leatzky Dániel; Csanád vm. Pecsko János, Orodán Miklós, Fekete György, Janek János, Vincze Mihály, Csonka János.

Helytartótanácson keresztül lehetett megvalósítani. A magyar jogirodalom mindeddig nem foglalkozott sem a késő rendi korszak bírósági igazgatásának kérdésével, sem a Helytartótanács szakigazgatási tevékenységeivel.

Az 1790 és 1808 közötti helytartótanácsi levéltári forrásokból viszont megállapítható, hogy ez a kormányzék nemcsak a törvényhatóságok (vármegyék, kerületek, városok) közigazgatási jellegű feladataival kapcsolatos igazgatását, hanem – részben a Kancellária irányítása mellett, részben önállóan – az alsó fokú jogszolgáltatás igazgatását is ellátta. Ez a tevékenység viszont nem terjedt ki az igazságszolgáltatás késő rendi jellege miatt sem a bíróságok összetételének, sem a bírák javadalmazásának területére. A vármegyei törvényszék tagjainak kiválasztásába a kormányzat csak nagyon közvetetten tudott beleavatkozni, a hivatásos bírói kar hiánya miatt a fizetés kérdése pedig fel sem merült. A Helytartótanács által végzett tevékenység viszont más értelemben sokkal nagyobb terjedelmű volt, mint az kodifikált büntetőjog mellett elképzelhető lenne. A kormányzat 1790-re már meglehetősen jól működtette a táblázatos (rabtabella) és a szöveges (per kivonat) jelentések rendszerét, ebből nyerte azokat az információkat, amelyek a büntető hatáskörű bíróságokkal kapcsolatos rendelkezéseket kiváltották vagy megalkották. A kibocsátott rendelkezések és az egyedi utasítások a büntető igazságszolgáltatás minden elemét egyaránt érintették: a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróság kijelölésétől a büntetés végrehajtásáig. Több olyan ügycsoport van, amely közvetlenül az alkalmazott eljárási jogot változtatta meg, vagy a büntetőjogi felelősség megállapításánál volt jelentősége.

A fentiekben áttekintett ügycsoportok alapján megköckéztatható az a kijelentés, hogy Magyarországon 1790 után a Helytartótanács végezte az első fokon eljáró bíróságok igazgatását, s ha nem is minden esetben önállóan döntött, a Kancellária akkor is erőteljesen támaszkodott a javaslatára. Annak pontos meghatározása, hogy milyen kerektek között és milyen terjedelemben gyakorolta ezt a hatáskörét, további célzott kutatást igényel.

SZILVIA BATÓ

DIE TÄTIGKEIT DES STATTHALTEREIRATES IN DER JUSTIZVERWALTUNG AN DER WENDE DER 18. UND 19. JAHRHUNDERTE

(Zusammenfassung)

In der ungarischen rechtshistorischen Fachliteratur blieb die spätständische Justizverwaltung außer Acht. Kein Wissenschaftler beschäftigte sich mit dieser Frage vor der Kodifizierung der Gewaltentrennung (GA Nr. IV von 1869), weil die moderne Fachterminologie wegen der Verflechtung der Justiz und der Verwaltung unbenutzbar ist. Nach der „rechtshistorischen“ öffentlichen Meinung gehört die Justizverwaltung ausschließlich in die Kompetenz der Ungarischen Hofkanzlei (Cancellaria Hungarica), aber

die archivarischen Quellen widersprechen diesem Standpunkt. Die Zentralbehörde der ungarischen allgemeinen Verwaltung (Ungarischer Statthaltereirat, *Consilium Regium Hungaricum Locumtenetiale*) hatte tatsächlich auch viele verschiedene Aufgaben in der Verwaltung der niedrigen Gerichte (Komitatsgerichte, Patrimonialgerichte, Stadtgerichte). Die Spuren dieser Tätigkeit lassen sich nur aus den Quellen nachweisen, aufgrund derer die relevanten Amtsbereiche zu bestimmen sind. Der Statthaltereirat sammelte die Berichte über die Strafgerichtsbarkeit (*causarum extractus, tabella captivorum*), und nach diesen Informationen erließ die Verordnungen z.B. über die Standgerichte, die Gefängnisse, die Regelung des Strafverfahrens, die Prävention des Kindsmords usw. Er hatte aber auch eine bisher unbekannte Aufgabe: nach dem Vorschlag des Statthaltereirates entschied die Kanzlei in Kompetenzkonflikten zwischen niedrigen Gerichten und dem Königlichen Tafel.

Diese Abhandlung stellt nur die Ausgangspunkte zu weiteren bezweckten Forschungen der ungarischen Justizverwaltung.

DETLEV W. BELLING – SZÜCS TÜNDE*

Bevezetés a német jogba

Bevezetés

A következő tanulmány elsődleges célja, hogy tömör áttekintést nyújtson a német jog alapjairól, legfontosabb ismérveiről. Nem feladata a német jog egyes területeinek részletes bemutatása vagy a német és a magyar jog tételes összehasonlítása. A másodlagos cél éppen ebből következik, azaz hogy az olvasó, hallgató, gyakorló jogász érdeklődését felkeltsük a német jog problémái, speciális szabályozásai iránt, és esetleg bizonyos kérdésekben való kutatásra, ezek akár összehasonlító jellegű tanulmányozására ösztönözzük.

Ezen cél érdekében először a német jogot az európai joghagyományok összefüggésébe helyezzük és röviden bemutatjuk a német jog történeti fejlődését. Majd a következő részben a jogi szaknyelv nehézségére, ugyanakkor szükségyszerű voltára hívjuk fel a figyelmet. Ezután mind a magyar, mind a német jogrendszer alapjait nyújtó elhatárolásnak, vagyis a magánjog és a közjog elhatárolásának részletes bemutatására kerül sor, amelynek során az egyes jogterületeket is ismertetjük. Mivel minden ország jogrendszerének meghatározó eleme az igazságszolgáltatás működése, felépítése, a leghosszabb fejezetben ezt taglaljuk. Itt számos a magyar jogtól való eltérés figyelhető meg. Az ezt követő részben az egyes jogforrásokat ismertetjük, és ezek hierarchikus elhelyezkedését mutatjuk be. Ezután már a magyar jogi tanulmányok elején is megismert jogértelmezési módszereket elevenítjük fel, és egészítjük ki néhány tipikusan a német joggyakorlatban alkalmazott technikával. Végül pedig, ami a joghallgatók számára igazán érdekes lehet, a német jogászképzésről és az elhelyezkedési lehetőségekről számolunk be.

A. A joghagyomány és a jogi nyelv

I. A német jog az európai hagyományok tükrében

A német jogrendszer hagyományosan a kontinentális jogcsalád tagja. Az angolszász case law-val szemben a német jog kodifikált, azaz átfogó törvénykönyvekben rögzítik.

* DETLEV W. BELLING, Univ.-Prof. Dr. iur., M.C.L. (U. of Ill.), Potsdam, SZÜCS TÜNDE, Dr. iur., LL.M. (Universität Potsdam), Berlin.

Ezek a kodifikált formai hagyományok a XVII–XVIII. századi európai felvilágosodás korára nyúlnak vissza.

Mint sok más kontinentális jogrendet, a német jogot is jelentősen befolyásolták a római jogi hagyományok. A római jogszabályok nagy részét a késő antik korban gyűjtötték össze, és a XIII. és XVI. század között Észak-Olaszországból kiindulva terjedt el Európa-szerte. A XVII. századtól ez az erősen dogmatikus római jogrendszer egyre inkább összefonódott az ősi germán rendi joggal (Standesrecht), majd ennek eredményeképpen jöttek létre az első jelentős törvénykönyvek, mint például az Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten 1794-ben, a Code Napoléon 1804-ben vagy az osztrák Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch. Ezek az egyes német fejedelemségekben is hatályban voltak. A római jogi hagyományok további, szisztematikus rendezésére a XIX. században – többek között Savigny munkásságának eredményeképpen – került sor. Ez mindmáig a német jog, ezzel együtt a legfontosabb német kodifikációs vívmány, a Bürgerliches Gesetzbuch¹ alapját képezi.

A mai német jogrendszerben talán minden másnál erősebben fedezhetők fel azok a törekvések, amelyek az 1933 és 1945 közötti nemzetiszocialista uralom idején német területen uralkodó jogtalanságot hivatottak elkerülni.² Ez rögtön megmagyarázza az 1949-es bonni alkotmány kiemelkedő jelentőségét is. Az olyan eszmék, mint jogállamiság, demokrácia, alapjogok (emberi jogok) mindenek előtt meghatározzák a német jogrendszer szerkezetét és irányvonalát, ezek az eszmék áthatnak és befolyásolnak minden egyéb jogot.

Az Európai Közösség alapításában való részvétel tovább erősítette a német jog európai jellegét. Így mára alig maradt olyan jogterület, amelyet az európai közösségi jog ne érintett, sőt formált volna.

II. A német jogi szaknyelv

A német bírósági szervezeti törvény³ alapján német bíróság előtt kizárólag a német nyelv használatos (GVG 184. §). Csupán a szorbok⁴ használhatják saját járásaik bírósági előtt a szorb nyelvet.⁵ A GVG 184. § jelentősége kimerül abban, hogy minden résztvevő köteles érveit német, nem pedig például angol vagy spanyol nyelven előadni ahhoz, hogy a bíróság előtt meghallgatást nyerjen. Nem jelenti viszont azt, hogy az átlagos német polgárnak a német jogi szaknyelvet meg kellene értenie.

Más szaknyelvekhez hasonlóan a jogi szaknyelv is egy olyan sajátos terminológiát használ, amely a törvényeket és bírósági ítéleteket a laikusok számára gyakran nehezen érthetővé vagy egyenesen érthetlenné teszi. Ez sokszor mélyen elvont, egyedi fogalmakon alapuló és körülményes stílusban fogalmazott, hosszú mondatokban nyilvánul meg.

A jogi szaknyelv ezzel egyrészt alárendeli magát a joganyag komplexitásának, és precíz kifejezőmóddhoz vezet. A másik oldalról viszont a polgárok számára sokszor le-

¹ Polgári Törvénykönyv – Bürgerliches Gesetzbuch, BGB.

² ROBBERS: *Einführung in das deutsche Recht*, 20.

³ Bírósági szervezeti törvény – Gerichtsverfassungsgesetz, GVG.

⁴ Sorben – szorbok: A szorb egy Németországban nemzeti kisebbségként elismert nyugati-szláv nép. A lengyel határ mentén Szászország és Brandenburg területén élnek.

⁵ Anlage in Kapitel II Sachgebiet A Abschnitt III Nr. 1 lit. r zum Einigungsvertrag.

hetetlenné teszi például a saját ügyeikben született ítéletek megértését. A jogi szaknyelv érthetlensége esetleg odáig is vezethet, hogy az ítéletek és törvények polgárok általi követését megnehezíti, sőt esetleg megghiúsítja, így pedig ez a jog társadalmi elismertségét veszélyezteti. Ezen túl a nyelv politikai jelentőséghez is jut, mégpedig azáltal, hogy a közhatalom nyilvánossága és ellenőrizhetősége a nyelven keresztül valósul meg. Ez magában hordozza annak követelményét, hogy a demokrácia egy mindenki által érthető nyelvtől függjön.

B. A jogterületek felosztása

A magyar jogrendszer tagoltságában, jogterületi felosztásában sok tekintetben a német jogra alapoz. Így a következő fejezetben számos alapvetően a magyar jogrendszerrel egybeeső tulajdonságot figyelhetünk meg.

A német jogban – a többi civiljogi, kontinentális jogrendszerekhez hasonlóan – az egész joganyag alapvetően két nagy részre, a magánjogra és a közjogra tagolódik. A magánjog túlnyomó részben a polgárok egymással való közvetlen viszonyát rendezi. Ide tartozik pl.

- a kötelmi jog (pl. adásvétel, bérleti szerződés, kártérítés),
- a dologi jog (főként a tulajdon),
- a családjog, öröklési jog (pl. tartási kötelezettség, végrendelet) és az 1. ábrán bemutatott további jogterületek.⁶

A közjog ezzel szemben az államok mint jogalanyok egymás közötti viszonyait nemzetközi és európai szinten; a polgároknak az államhoz, illetve a közösséghez (Gemeinwesen) való viszonyát; a szövetség (Bund), a tartományok (Bundesländer) és a községek (Gemeinde) alkotmányos alapjait szabályozza. Így ide sorolható pl.

- a nemzetközi jog, a nemzetközi szervezetek joga,
- az európai jog,
- a német alkotmányjog, ezen belül az alapjogok és államszervezet felépítésére, működésére vonatkozó szabályok,
- a szövetség, a tartományok és az önkormányzatok (községek) közigazgatási joga és
- az egyházjog és állami egyházjog.

Az említett jogterületeken kívül a közjoghoz sorolható még a büntetőjog is, annak ellenére, hogy ez a jogterület sokak elképzelése szerint különleges szerepet játszik, és mintegy harmadik nagy jogágat képez. A büntetőjog tehát tágabb értelemben a közjog különleges jogterületének minősül, mivel a büntető hatalom kizárólag az állam kezében van.

Németországban – hazánkhoz hasonlóan – igen erős a magánjog és közjog közötti elhatárolás, sokkal jelentősebb, mint pl. Angliában. Ez többek között azzal függ össze,

⁶ Lásd 1. ábra.

hogyan Németországban a bírósági rendszer a jogterületek felosztásához igazodik.⁷ A polgári jogi vitákat a GVG 13. §-a alapján a rendes bíróságok, a közjogiakat ezzel szemben a VwGO⁸ 40. §-a alapján a közigazgatási bíróságok előtt tárgyalják. Mindenesetre a büntetőjog esetében a jogterületi besorolás és a bírósághoz való utalás eltér egymástól, hiszen a büntetőjogi jogviták éppúgy, mint a polgári jogiak a rendes bíráskodáshoz tartoznak.

Ez az alapvető különbség a közjog és magánjog között főként a bíráskodás történelmi fejlődésével magyarázható. Eredetileg a bíróság előtti jogvédelem csak a magánjog és a büntetőjog vonatkozásában állt fenn. Először a XIX. században sikerült a közjog területén is jogvédelmet biztosítani. Ez nem a bíróságok, hanem a vezetőik utasításához kötött, kinevezett hivatalnokok révén valósult meg. Ezért vált használatossá a „rendes” bíráskodás elnevezés kizárólag a magán- és büntetőjogi ügyekben eljáró bíróságokra. Ez a kifejezés megmaradt akkor is, amikor később a közigazgatási jogvédelem ellátására is igazi bíróságokat hoztak létre. A bíróságok így módon létrejött egymásmellettsége alapozta meg a két jogterületen érvényes különböző alapelvek kialakulását is.⁹

Ez a jogterületek közötti különbségtétel az egyetemi órabeosztásban szintén megtalálható. A német egyetemeken például három nagy egységre (magán-, köz- és büntetőjog) épül az oktatás, ezeken belül hirdetnek meg külön előadásokat és szemináriumokat.

Ezt a klasszikus nézetet folyamatos kritika éri az új jogterületek egyre intenzívebb fejlődése során, és sokan a tisztán tárgyi jellegű felosztás mellett foglalnak állást. Így lehetséges az, hogy például a jogterületeken átvélő informatikai jog egyszerre tartalmaz magánjogi természetű elemeket, mint pl. az internet útján történő online-adásvétel, és büntetőjogi jellegűeket, pl. a kalózmásolat büntethetősége; végül pl. az adatvédelmen keresztül közjogi kérdéseket is érint.

A közjog és magánjog elhatárolására különböző elméletek léteznek. Az egyik legfontosabb, amely szerint a magánjog az egyes személyek érdekeit szolgálja, míg a közjog az állam érdekeit. Ez az ún. „Interessentheorie”¹⁰ viszont nem vezet minden esetben egyértelmű elhatároláshoz. Például a házasság intézménye vagy a verseny hagyományosan a magánjoghoz sorolandó, annak ellenére, hogy itt közjogi érdekek is felmerülnek. A másik oldalról megközelítve ilyen a felmentés – német kifejezéssel „Dispens” – intézménye amikor is a közjogi engedélyezési eljárás során a magánjogi építető megkapja az engedélyt a rendezési tervtől való eltérésre.

További elhatárolási lehetőséget nyújt a közjognak az alá-fölérendeltségi viszonyon alapuló jellege. Ezzel szemben a magánjog az azonos szinten lévő jogalanyok közötti viszonnal foglalkozik. Ez az ún. „Subjektionstheorie” vagy „Subordinationstheorie”¹¹ sem tudja megmagyarázni, miért tartozik a szülő-gyermek viszony a magánjoghoz annak ellenére, hogy ezt is az alá-fölérendeltségi viszony határozza meg. Ezen elmélet másrészt a közjogban is megcáfolja önmagát, hiszen pl. a tartományok is azonos fokon helyezkednek el, mégis egy köztük keletkező esetleges jogvita a közjoghoz tartozik.

⁷ BRAUN: *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 132.

⁸ Közigazgatási bíróságokról szóló rendelet – Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO.

⁹ BRAUN: *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 133.

¹⁰ Magyar kifejezéssel: „érdekelmélet”, SCHOCH/SCHMIDT-ARMANN/PIETZNER-EHLERS, VwGO, Rn. 221.

¹¹ Magyar kifejezéssel: „alanyiség elmélete” vagy „alárendeltség elmélete”, SCHOCH/SCHMIDT-ARMANN/PIETZNER-EHLERS, VwGO, Rn. 221, 223.

A sokak által támogatott „Sonderrechtstheorie” vagy „modifizierte Subjektstheorie”¹² úgy jelöli meg a közjogot, mint olyan normák összességét, amelyek kizárólag a közhatalom hordozóira – az államra vagy a szupranacionális szervezetekre, mint pl. az EU – vonatkozóan határoznak meg jogokat és kötelezettségeket, ezzel szemben a magánjog tetszés szerinti jogalanyok számára szól. Ennek az elhatárolási módnak az a problémája, hogy pontosan definiálni kell, mely esetekben beszélhetünk felsőbb hatalom gyakorlásáról.

Végso soron segít a különbségtételben, ha végiggondoljuk, mi a közjog és magánjog elhatárolásának célja. Itt alapvetően két különböző döntéshozatali elv (Entscheidungsprinzip)¹³ érvényesüléséről van szó. A magánjog a közvetlenül érintett személynek a szabad (önkéntes), indoklási kötelezettség nélküli döntésén alapul (önkéntes elve), a közjogban viszont a függő, számadásra kötelezett hivatalnok dönt (felelősség elve). A magánjognak éppen az a feladata, hogy a polgároknak megadja a lehetőséget, hogy alapvetően a saját elképzeléseiket kövessék. „A magánjogi jogalany döntésének minden jellegű befolyásolása tabu marad (...)”¹⁴. A közjognak ezzel szemben első sorban a közjó eléréséhez kell hozzájárulnia.

A közhatalmi szervek döntéseiket a jog alapján, számadási kötelezettséggel terhelt viszonyban hozzák. Ennek az a célja, hogy az állam egyének fölötti elhatalmasodását megfékezze. Ugyanakkor azzal a ténnyel is számolni kell, hogy a közjogi döntések következményei nem a döntést meghozóra hárulnak. A polgár maga viseli cselekedeteinek következményeit, az állam viszont ezeket a polgárra terheli.

Annak ellenére, hogy ez a két jogterület szemben áll egymással, egyes területeken konvergálnak is. Így a munkajog területén szociális okokból adódnak kivételek, pl. az üzemi tanács kötelező hozzájárulása és az indoklási kötelezettség esetében (BetrVG¹⁵ 87. §). Az esélyegyenlőségről szóló törvény¹⁶ megtiltja többek között a magánjogi munkáltatók számára is, hogy a munkavállalókat faji, etnikai hovatartozás, nem, vallási vagy világnézeti meggyőződés, fogyatékosság, életkor vagy szexuális irányultság alapján hátrányban részesítsék. Mindezen korlátozások alapján a magánjogi munkáltató sem dönthet szabadon és önkényesen saját jogviszonya vonatkozásában.

Végezetül fontos megemlíteni, hogy a német alkotmány közjogi jellegű alapjogai, vagyis az emberi jogok, a magánjog területén is kifejtik hatásukat. A német jogban ez a funkció a „Drittwirkung”¹⁷ elnevezést kapta, amely azt jelenti, hogy az eredetileg az állam és a polgár közötti viszonyban a polgárok védelmét szolgáló alapjogok a polgár és polgár közötti viszonyban is alkalmazásra kerülnek. Az alapjogok tehát objektív értékrendszert teremtenek meg, amely hatással van pl. a polgári jog általános rendelkezéseire (Generalklauseln, BGB 138, 157, 242, 307, 826, 1666. §§) is.¹⁸ Ezeket a jogszabályok értelmezése során irányelveként kell figyelembe venni.

(A Jogterületek áttekintése c. ábrához lásd az 1. sz. mellékletet.)

¹² Magyar kifejezéssel: „a különjog elmélete” vagy „módosított alanyiség elmélet”, SCHOCH/SCHMIDT-ARMANN/PIETZNER-EHLERS, VwGO, Rn. 221, 225.

¹³ BRAUN, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 137; MEDICUS, ALLGEMEINER TEIL DES BGB, Rn. 4, 10.

¹⁴ KÖNDGEN, AcP 184, 600, 602 (1984).

¹⁵ Az üzemi tanácsokról szóló törvény – Betriebsverfassungsgesetz, BetrVG.

¹⁶ Az esélyegyenlőségről szóló törvény – Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, AGG.

¹⁷ BVerfG v. 23.04.1986 – 2 BvR 487/80 = BVerfGE 73. 261.

¹⁸ PALANDT/HEINRICHS, BGB, § 242, Rn. 8.

C. Az igazságszolgáltatás és a bíraskodás

I. A hatalommegosztás elve

A német alkotmány, a Grundgesetz a 20. Cikk (2) bek. alatt rögzíti a hatalommegosztás elvét, vagyis a három hatalmi ág – törvényhozás, igazságszolgáltatás vagy bíraskodás és végrehajtás – egymástól való elhatárolását.

Ezen elv a politikai hatalommegosztáson, a három egymástól elhatárolt hatalom együttműködésén, egybefonódásán és ezáltal kölcsönös ellenőrzésén, végül a mindezekből keletkező mértékletes államhatalmon nyugszik. A bírói hatalom és a hatalommegosztás két másik eleme, vagyis a törvényhozó és a végrehajtó hatalom, együttesen alkotják a német jogállam három alappilléret.

A bírói hatalom tehát a másik két államhatalomtól elkülönülten és önállóan működik. Hiszen a bíróságok csak úgy tudnak a peres félnek főként az állammal, ennek szerveivel és hatóságaival szemben alkotmányos értelemben igazságot szolgáltatni, ha a törvényhozástól és az igazságszolgáltatástól függetlenül működő szervezettel bírnak.

II. A jogállam igazságszolgáltatási monopóliuma és a jogvédelem garanciája

1. Az állami bíróságok

A jogállamban az igazságszolgáltatás monopóliuma kizárólag az államot illeti meg. Mivel az állam megtiltja az egyéneknek vélt követeléseik önkényes, bizonyos körülmények között erőszakos úton történő kikényszerítését, az államra hárul annak kötelezettsége, hogy egy működőképes igazságszolgáltatást hozzon létre. Ezt a bírói döntéssel keresztül valósítja meg, amelyben tulajdonképpen az államhatalom nyilvánul meg. Az igazságszolgáltatás gyakorlására tehát egyedül az állam rendelkezik jogosultsággal, ebben az értelemben a jogállam hatalmi monopóliuma valósul meg. Ezáltal a Grundgesetz alkotmányosan garantálja az egyének számára az igazságszolgáltatás igénybevételének jogát [GG 2. Cikk (1) bek. figyelemmel a 20. Cikk (3) bekezdésére és 92. Cikkre]. Ez biztosítja tehát az állampolgárok felé, hogy mind a közhatalom, mind az állampolgári jogok gyakorlása bírói felülvizsgálat mellett valósuljon meg.¹⁹ Ez kizárólag olyan bírásokon keresztül történhet, akik megfelelnek a törvényesen lefektetett bírói követelményeknek [GG 2. Cikk (1) bek. figyelemmel a 20. Cikk (3) bekezdésére és 92. Cikkre]. Az igazságszolgálat tehát a bírósághoz fordulás alkotmányos jogának segítségével [GG 19. Cikk (4) bek.] szolgálja az állampolgárok alapjogainak²⁰ védelmét, érvényesítését, ezáltal egyfajta jogbéke megvalósítását.²¹

¹⁹ Így a polgári eljárásjogban Münch/Komm-RAUSCHER, ZPO, Band 1, §§ 1-510c, Einl., Rn. 240.

²⁰ BVerfGE 33, 23, 32.

²¹ MAUNZ/DÜRING-HILLGRUBER, Art. 92, Rn. 10.

2. A nem állami bíróságok

A jogállam igazságszolgáltatási monopóliuma ellenére nem állami jellegű magán bíróságok, mint például az egyházi bíróságok vagy választott bíróságok (ZPO 1025. és köv. §-ok), továbbá szövetségek és egyesületek bíróságai is léteznek.

Ezek a magánbíróságok sokkal inkább az egyének személyes függetlenségét, döntési szabadságát, ill. az egyházi testületek státuszát hivatottak kifejezni, így az alkotmányosan védett alapjogok és a személyhez fűződő jogok alkotmányos védelmét szolgálják. A nem állami bíróságok mégsem teljesen függetlenek az államtól, hiszen az államnak ezen a területen továbbra is fennáll az a kötelessége, hogy az állampolgárok alapjogait védelmezze. Olyan eljárási szabályok megalkotásán keresztül, mint például az önkéntes bíráskodásra vonatkozó szabályok,²² garantálja a német állam az alapjogok és emellett az alapvető jogállamiság teljesülését. Ekként biztosítja az állam azt, hogy a magán, nem állami bíróságok létrehozása ne vezessen az állami bírósági rendszer aláásásához.²³ A nem állami bíráskodás határát ott kell meghúzni, ahol a visszaélés veszélye kezdődik. Ezen bíróságok döntéseivel kapcsolatban az államnak ellenőrzési joga van, hogy így bizonyosodjon meg arról, nem történtek visszaélések, az alkotmányból fakadó önrendelkezés (Selbstbestimmung) ne csaphasson át az alapjogokat és az igazságszolgáltatás monopóliumát sértő önkényes rendelkezésre (Fremdbestimmung).²⁴

3. A különleges bíróságok tilalma

A törvényes bíró alkotmányos követelménye [GG 101. Cikk (1) bek.] magában foglalja egyidejűleg a különleges bíróságok tilalmát is [GG 101. Cikk (1) bek. 1. mondat]. Ezen olyan bíróságokat kell érteni, amelyek kialakításukat tekintve eltérnek a törvényileg előírt bíróságok hatáskörétől, illetékességi körétől és egyes különleges vagy egyéniileg meghatározott eseteket hivatottak eldönteni.²⁵ A Grundgesetz előírásai szerint a bíróságoknak már az eljárás megindítása előtt mindenkor általánosan meghatározottnak, és a bírói helyeknek törvényesen kinevezett bírók által betöltöttnek kell lenniük. Ez a követelmény a gyakorlatban a mindenkori bírósági elnök által meghatározott éves ügyelosztási rendben keresztül valósul meg, amelyben rögzítik az egyes bírók által képviselt szakterületeket (GVG 21e. §). Mindezt a nemzetiszocialista diktatúra rossz tapasztalatai hívták életre, így akarja az alkotmányozó hatalom megakadályozni, hogy ad hoc jellegű bíróságok összehívásán keresztül a bírósági döntéseket befolyásolni lehessen.

Ez a tilalom nem érvényes azokra a speciális jogi szakterületeken működő bíróságokra, amelyek létrehozását a GG 101. Cikk (2) bek. értelmében külön törvény írja elő, ilyenek pl. a fiatakorúak, katonák, orvosok ügyeiben, a hajózási és a kisebb polgári peres ügyekben (Bagatellsachen) eljáró bíróságok.

²² 2009. szeptember 01-én lépett hatályba a családjogi eljárásról és az önkéntes bíráskodás szabályaitól szóló 2008. december 17-i törvény [Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit – FamFG (BGB. I S. 2586, 2587)].

²³ MAUNZ/DÜRING-HILLGRUBER, Art. 92, Rn. 88.

²⁴ MAUNZ/DÜRING-HILLGRUBER, uo.

²⁵ MAUNZ/DÜRING-HILLGRUBER, Art. 101, Rn. 3, BVerfGE 3, 223.

III. A bírósághoz fordulás joga

Mind a német alkotmány [GG 103. Cikk (1) bek.], mind az Emberi Jogok Európai Egyezménye [6. Cikk (1) bek.], mind az Európai Unió Alapjogi Chartája (47. Cikk) biztosítják mindenkinek a bíróság előtti meghallgatáshoz való jogot. Mindezen jogforrások megerősítik a történelmileg kialakult eljárási szabályokat, és biztosítják teljesülésüket európai jogi és alkotmányjogi szinten.²⁶ Az emberi méltóság tiszteletben tartásának és védelmének megnyilvánulásaként minden személy, azaz minden európai uniós és uniós kívüli polgár rendelkezik a joggal, hogy a bíróság előtt tényleges és jogi értelemben állást foglaljon, és így jogi érdekeit védje.²⁷ Ebből következik az államnak az a kötelezettsége, hogy minden személynek tisztességes eljárást (faïres Verfahren) és a bíróság előtt érvényesülő fegyveregyenlőséget biztosítson.

IV. A független bíró

Az igazságszolgáltatás gyakorlása személyesen és szakmailag egyaránt független bírón keresztül történik [GG 97. Cikk (1) bek., GVG 1. §, DRiG²⁸ 25. §]. Bírói tevékenységük gyakorlása során tehát teljes mértékben függetlenek felettesük vagy egyéb szervek utasításától (weisungsunabhängig). Ezáltal biztosított a bírói hatalom teljes elválasztása a törvényhozó és végrehajtó hatalomtól. A bírói függetlenség, mint a jogállami bíráskodás alapvető eleme alkotmányosan megváltoztathatatlan [GG 79. Cikk (3) bek. figyelemmel a 20. Cikk (2) bekezdésére]. Funkcionális függetlenségük mellett a bírók a fellebbviteli bíróságok, mint például felsőbb tartományi (Oberlandesgerichte) vagy szövetségi bíróságok (Bundesgerichte) gyakorlatához sem kötöttek. A bírónak döntése során sokkal inkább saját, a jogon és törvényeken alapuló meggyőződése szerint kell döntenie.

V. Az európai bíróságok

1. Az Európai Közösségek Bírósága

A német alkotmány a „nyílt államiság” követelményének értelmében (Gebot einer „offenen Staatlichkeit”) minden állami szervet felhatalmaz, hogy ezek a nemzetközi jogi kapcsolatokat és az Európai Unióban való együttműködést az európai integráció érdekében elősegítsék.²⁹ Ebben a terminológiában nyitáson azt a folyamatot értjük, amelynek során az állam szuverenitásánál fogva az őt megillető jogok egy részét az európai szervekre ruházza át.³⁰ Ez viszont maga után vonja, hogy minden tagállamnak he-

²⁶ MAUNZ/DÖRING-HILLGRUBER, Art. 103; Rn. 1.

²⁷ Ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, BVerfGE 7, 275; 9, 89; 55, 1; BVerfG, NJW 2004, 2443.

²⁸ Német bírákra vonatkozó törvény – Deutsches Richtergesetz, DRiG.

²⁹ KIRCHHOF: *Die Bedeutung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Europarecht*, in: RILL, Fünfzig Jahre freiheitlich-demokratischer Rechtsstaat – Vom Rechtsstaat zum Rechtswegestaat, 172.; GG 23. Cikk.

³⁰ Dazu eingehender Kirchhof, uo.

lyesen és az európai jogalkotó akaratának megfelelően kell alkalmaznia az európai jogot. Ez a követelmény érvényes mind a törvényhozó, mind a bíraskodó, mind pedig a végrehajtó hatalomra. Az Európai Közösség az államhatalmi ágak szétválasztásának elve alapján hozta létre az Európai Közösségek Bíróságát³¹ mint ellenőrző szervet (Kontrollorgan), amely egy igazságszolgáltató szerv minden hagyományos követelményének megfelel.³² Az Európai Bíróság feladata a közösségi jog értelmezése és alkalmazása során a végső döntés meghozatala, így biztosítja a közösségi jogalkalmazás egységességét.³³ A szövetségi bíróságok mint a nemzeti bíraskodás legfelsőbb és egyben legutolsó szintjei közösségi joggal kapcsolatos jogértelmezési kérdéseket terjeszthetnek elő az Európai Bíróságnak.³⁴ A tagállamok bíróságai pedig felelősséggel tartoznak az európai alkotmányjog teljesüléséért és kötelesek figyelembe venni az alkotmányjogilag ajánlott jogalkalmazási kötelezettségeket.³⁵

2. Az Emberi Jogok Európai Bírósága

Az Emberi Jogok Európai Egyezménye³⁶ rendelkezéseinek védelme és betartatása érdekében kiemelkedő szerepe van az Emberi Jogok Európai Bíróságának. A Német Szövetségi Köztársaság minden állami szervét köti az Egyezményben és ennek Németországban érvényes kiegészítő jegyzőkönyveikben foglaltak.³⁷ Az alapjogok és a jogállami garanciák értelmezése során kötelességük figyelembe venni az Egyezmény rendelkezéseit és a bíróság joggyakorlatát.³⁸

VI. Az ítélkezési gyakorlat

1. Az ítélkezési gyakorlat működése

A GG 92. Cikke alapján az ítélkezést a Szövetségi Alkotmánybíróságon és a Grundgesetz által előírt szövetségi és tartományi bíróságokon keresztül kell gyakorolni. Minden jogágon belül egy háromszintű bírósági rendszer került kialakításra, mégpedig az elsőfokú (Eingangsz-), a fellebbviteli (Berufungs-) és a felülvizsgálati bírósági fórumok (Revisionsinstanz). Ez alól az egyetlen kivétel a pénzügyi bíraskodás, ennél mindössze két bírósági szint létezik.

³¹ Lásd később „Európai Bíróság” néven.

³² BVerfGE 73, 339, 367 ff. – „Solange II”.

³³ BVerfGE, uo. Gegenwärtig gelten die Konsolidierten Fassungen des am 30.03.2010 in Kraft getretenen Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (2010/C 83/01) in der Fassung des Vertrags von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 13.12.2007.

³⁴ Az Európai Unióról szóló egységes szerkezetbe foglalt Szerződés 19. Cikk (3) bek. b) pontja.

³⁵ KIRCHHOF: *Die Bedeutung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Europarecht*, 172.

³⁶ Lásd később „Egyezmény” néven.

³⁷ A Német Szövetségi Köztársaság 1950. november 11-én írta alá az Emberi Jogok Európai Egyezményét, 1951. december 5-én ratifikálta, és 1953. szeptember 3-án lépett Németországban hatályba. Az EJEE 46. Cikke alapján az Egyezményt aláíró ország kötelezettséget vállal arra, hogy az Emberi Jogok Európai Bíróságának döntéseit elismeri és teljesíti.

³⁸ BVerfGE 111, 307 zum Sorgerechtsstreit „Görgülü”.

2. A szövetség hatásköre

A bíraskodás alapvetően a tartományok feladata. A szövetség tehát csupán a Grundgesetz által előírt vagy megengedett esetekben hozhat létre saját bíróságokat. Ennek értelmében a GG 92. és következő Cikkei előírják, hogy a szövetségi törvényhozónak létre kell hoznia az ún. kötelező bíróságokat. Ezeket a GG 95. Cikke pontosan megnevezi, eszerint a rendes, közigazgatási, pénzügyi, munkaügyi és szociálisügyi bíraskodás létrehozása kötelező. Emellett a szövetségi törvényhozó mérlegelési jogkörében további nem kötelező bíróságokat hozhat létre. A Szövetségi Alkotmánybíróság pedig ezen a két rendszeren kívül álló, különleges helyet foglal el.

Az egyes bírósági ágaknak saját eljárási rendjük van, amelyek úgy kerültek kialakításra, hogy az adott ágnak mindenkor, speciális igényeit kielégítsék. Minden bírósági ág csak a hozzá rendelt jogágban hozhat döntéseket, e döntések meghozatala során figyelembe kell venniük az alapjogokat és a Grundgesetz ajánlásait (Wertungen).

3. Az alkotmánybíraskodás

A német szövetségi jogrendszer legmagasabb szintű és legjelentősebb jogszabálya a Grundgesetz. Minden állami szervnek figyelembe kell vennie a Grundgesetz előírásait és ajánlásait. Ez elsősorban az alapjogokra (Grundrechte) és az alapjogi természetű jogokra (grundrechtgleiche Rechte)³⁹, másodsorban pedig az államszervezeti és a hatásköri normákra érvényes.

Az alapjogi normák betartatása a Szövetségi Alkotmánybíróság feladata. Mint az „alkotmány védelmezője” kettős szerepet tölt be: egyrészt a független alkotmányos szervet (Art. 93, 94, 99, 100 GG), másrészt a bírói hatalom részeként felel az alkotmányos és emberi jogokért. Ez utóbbi során az egyéb bíróságok döntéseit ellenőrzi. Fontos viszont, hogy ezt a tevékenységét nem a bírósági rendszerbe ágyazva végzi, nem szakmai szempontból vizsgálja felül a többi bíróság döntését. Az alkotmánybíróság feladata az, hogy az állami, ezen belül a bírósági döntések fölött is alkotmányos kontrollt gyakoroljon, ennek megfelelően a bírósági eljárással kapcsolatban felmerült ügyeket hasonló módszerrel vizsgálja meg, mint ahogy ezt bármely más állami szerv vonatkozásában is tenné (als Akte der Staatsgewalt). Tehát nem teljes körű, azaz szakszabási, hanem csupán alkotmányossági szempontokra alapozott vizsgálatot végez. A Szövetségi Alkotmánybíróság nem funkcionál legfelsőbb bírósági felülvizsgálati szintként.

Amennyiben egy bírósági döntés az alapjogokba vagy az alapjogi természetű jogokba ütközik, azt a Szövetségi Alkotmánybíróság megsemmisítheti. A legjelentősebb alkotmányjogi eljárás az egyéni alkotmányos panasz (Individual-Verfassungsbeschwerde), ennek segítségével az egyének tiltakozhatnak a bírósági döntések vagy törvény formájában megnyilvánuló közhatalmi aktusok ellen.⁴⁰

³⁹ A német jogrend megkülönbözteti az alapjogokat és az alapjogi természetű jogokat. Az alapjogok a német Alkotmány, vagyis a Grundgesetz első fejezetében találhatók (1-19. Cikk), ezzel szemben az alapjogi természetű jogokat a 93. Cikk (1) bek. 4. pontja sorolja fel. Ezen jogok megsértése esetén szintén lehet a Szövetségi Alkotmánybírósághoz alkotmányjogi panasszal fordulni. Ilyen jog pl. a választójog vagy a törvényes bíróhoz való jog.

⁴⁰ A Szövetségi Alkotmánybíróság 1951. évi alapításától 2009-ig lefolytatott eljárások 96 %-a egyéni alkotmányos panasz volt (Forrás: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation>, Dátum: 2010.05.25).

A Szövetségi Alkotmánybíróság rendelkezik egyedül azzal a hatáskörrel, hogy döntésével törvényeket alkotmányellenessé és semmissé nyilvánítson.⁴¹ A GG 94. Cikk (2) bek. és a BVerfGG⁴² 31. § (2) bek. alapján ez a semmissé nyilvánítás törvényi erővel bír. A Szövetségi Alkotmánybíróságnak további különleges hatáskörei is vannak, ilyen például az, hogy jogában áll egy pártot betiltani, illetve kezdeményezheti a szövetségi elnök felelősségre vonását.

Mindezen hatáskörei folytán a Szövetségi Alkotmánybíróság kiemelkedő és különleges szerephez jut egyrészt mint alkotmányos szerv, másrészt mint a jogtudományi rendszer része.

4. A bírósági ágazatok és a kötelező szövetségi bíróságok

A következőekben rövid áttekintést szeretnénk nyújtani a mindenkori bírósági ágak hatásköréről és illetékességéről. A GG 95. Cikk (1) bekezdésének értelmében a szövetségszervek a következő területeken szövetségi bíróságokat kell létrehozni:

- a) rendes igazságszolgáltatás,
- b) közigazgatási igazságszolgáltatás,
- c) pénzügyi igazságszolgáltatás,
- d) munkaügyi igazságszolgáltatás,
- e) igazságszolgáltatás szociális ügyekben.⁴³

a) A rendes igazságszolgáltatás

Németországban a rendes bíraskodás a legrégebben fennálló igazságszolgáltatás, amelynek történelmi gyökerei a XII. századra nyúlnak vissza. A történelmi rendes bíraskodásra jellemző volt, hogy a bíraskodást polgári és büntető ügyekben nem utasítható (weisungsungebunden), független bírák gyakorolták.

Ezzel szemben a közigazgatási jogviták rendezése a közigazgatási rendszerhez tartozó hivatalnokokon keresztül történt, így független közigazgatási bíraskodásról még nem lehetett beszélni.⁴⁴ Ez a (terminológiai) megkülönböztetés a rendes és „nem rendes”, vagyis közigazgatási bíraskodás között mára elvesztette jelentőségét, hiszen a Grundgesetz alkotmányosan előírja a bírói függetlenséget minden bíróság vonatkozásában. Az elnevezés viszont máig megmaradt.

A rendes bíróságok polgári és büntető ügyekben döntenek. Ennek megfelelően a rendes igazságszolgáltatáson belül megkülönböztetünk polgári és büntető igazságszolgáltatást (GVG 13. §). A polgári bíraskodáson belül beszélhetünk továbbá peres és nemperes (önkéntes) igazságszolgáltatásról. A peres eljárások főként a különböző jogalanyok jogvitáit rendezik, ezzel szemben a nemperes eljárásokban az egyéb ügyekben való jogszolgáltatás történik, amelynek során a fél nem perbehívás alapján fordul a bíró-

⁴¹ Ezt a monopóliumot német kifejezéssel „Verwerfungsmonopol”-nak nevezzük, amelyet a BVerfGG 93. § (1) bek. 2. pontja, 13. § 6. pontja, a 78. § és a 95. § szabályoz.

⁴² A Szövetségi Alkotmánybíróságról szóló törvény – Bundesverfassungsgerichtsgesetz, BVerfGG.

⁴³ Lásd 1. ábra.

⁴⁴ Lásd ehhez részletesen MAUNZ/DÜRING-HILLGRUBER, Art. 92, Rn. 23 ff.

sághoz, hanem „önkéntesen” keresi azt fel. Ide tartozik pl. a gondnokság alá helyezés, a hagyatéki, ingatlan-nyilvántartási eljárás.⁴⁵

Tekintettel a különböző jogágak sajátosságaira, azok további felosztása (osztályozása) szükséges, így a polgári bíraskodáson belül megkülönböztetünk családi, kereskedelmi, mezőgazdasági és hajózási ügyekben eljáró bíróságokat, a büntetőjog területén pedig a fiatalkorúak által elkövetett bűncselekményekkel foglalkozó bíróságokat.

A rendes bírósági rendszer csúcán a Karlsruhéban székelő Szövetségi Bíróság áll.

b) A közigazgatási igazságszolgáltatás

Hazánkkal ellentétben a Német Szövetségi Köztársaságban a közjogi, de nem alkotmányjogi vitákban a rendes bíraskodástól elkülönült állami bíróságok döntenek. Ebben a bírósági ágba főként a közhivatalok döntéseit kifogásoló polgárok ügyeinek tárgyalására kerül sor. Mindemellett a közjogi intézmények, mint például az önkormányzatok és más közjogi szervek és testületek egymás közötti vitás ügyeinek rendezésére is itt kerül sor, feltéve, hogy ez nem alkotmányjogi problémákat érint.

A közigazgatási igazságszolgáltatás legfőbb bírói fóruma a Közigazgatási Szövetségi Bíróság, amelynek székhelye Lipcsében található.

c) A pénzügyi igazságszolgáltatás

Németországban a pénzügyi bíraskodás a közigazgatási igazságszolgáltatáson belül elkülönült ág, amely a pénzügyi szervek (fővámhivatalok) adózási döntéseivel szemben benyújtott ellenvetések (Einsprüche) elbírálásával foglalkozik. A többi bírósági ággal ellentétben a pénzügyi bíraskodás csak kétszintű. A Szövetségi Pénzügyi Bíróság székhelye Münchenben található.

d) A munkaügyi igazságszolgáltatás

A munkaügyi bíraskodás az igazságszolgáltatás különleges ágaként kizárólag munkaügyi vitákkal foglalkozik. A munkajoghoz tartozik egyrészt a munkavállaló és a munkáltató közötti kapcsolattal foglalkozó egyéni munkajog, másrészt a munkáltatói és munkavállalói koalíciók és érdekképviselők vitáit rendező kollektív munkajog. Habár a munkajoghoz tartozó ügyek egy részében a rendes és a szociális bíróságok járnak el, mégis a munkaügyi bíraskodás önálló bírósági ággá vált.

A munkaügyi bíróság előtt zajló eljárások nagy része a munkavállaló és a munkáltató közti munkaviszonyból ered, főként a munkaviszony megszüntetésével függ össze. Munkaviszony alá tartozik a német szabályok szerint a közszolgálati jogviszony (öffentlicher Dienst) keretei között kötött munkaszerződés is, viszont a közalkalmazotti és köztisztviselői (Beamten⁴⁶) jogviszony nem. A munkaügyi bíraskodás elsősorban a felmondási tilalmakkal kapcsolatos perekkel, valamint a felmondási idő betartásával, a munkabérrel, a munkavállalói és munkáltatói kártérítéssel, szabadsággal, betegség esetén történő bér-előrefizetéssel, munkaerő-kölcsönzéssel, figyelmeztetéssel vagy a munkaviszony igazolás kiadásával kapcsolatos jogvitákkal foglalkozik.

⁴⁵ Fontos különbség, hogy Magyarországon az ingatlan-nyilvántartást nem a bíróságok, hanem a földhivatalok vezetik. Vagyis az nem az igazságszolgáltató, hanem a végrehajtó hatalom részét képezi. Sokak szerint viszont az ingatlan-nyilvántartás bíróságok általi vezetése jobban szolgálná a polgárok érdekeit.

⁴⁶ Fontos megjegyezni, hogy a Német Szövetségi Köztársaságban a „Beamter” kifejezés magába foglalja a magyar jog szerint értendő köztisztviselőt, közalkalmazottat, valamint az ún. egyéb közszolgálati rétegeket (pl. bírák, ügyészek).

A legmagasabb szintű munkaügyi bíróság az Erfurtban székelő Szövetségi Munkaügyi Bíróság.

e) Igazságszolgáltatás szociális ügyekben

A magyar bíraskodási rendszerrel ellentétben a Német Szövetségi Köztársaságban a szociális ügyekben történő igazságszolgáltatás a közigazgatási bíraskodás egy további különleges ága, amely a szociális biztonsággal kapcsolatos ügyekkel foglalkozik. Ezen bíróságok a szociális igazgatási szervek döntéseinek jogszerűségét ellenőrzik. Ezzel lényegében a polgárok szociális jogainak védelmét szolgálják, amelyhez többek között a szociális juttatások, a nyugdíjak, fogyatékkal élők jogainak védelme és a betegjogok tartoznak.

A szociális ügyekben eljáró legfelsőbb bíróság a Szövetségi Szociális Bíróság Kassél székhellyel.

5. Nem kötelező bíróságok

Az GG 96. Cikke alapján a szövetségi törvényhozó hatalom mérlegelési jogkörében a kötelező bíróságok mellett a következő nem kötelező bíróságok létrehozására is jogosult: az iparjogvédelmi ügyekért felelős szövetségi szabadalmi bíróság; a katonai büntető bíróságok és a közjogi szolgálatot teljesítő személyek fegyelmi ügyeivel foglalkozó bíróság. Ebből mindeddig kettő, mégpedig a Szövetségi Szabadalmi Bíróság és a Külföldön Állomásozó Katonák Szolgálatáért Felelős Bíróság létrehozására került sor.

6. Az igazságszolgáltatás egységessége

A GG 95. Cikk (3) bekezdése alapján a Szövetség Legfelsőbb Bíróságainak Közös Tanácsa⁴⁷ felelős az egységes jogalkalmazás biztosításáért. A Közös Tanácsba mind az öt szövetségi bíróság delegál tagokat. A Közös Tanácsot akkor lehet és kell összehívni, ha egy adott jogkérdésben egy legfelsőbb bírói szerv a másik szintén legfelsőbb bírói szerv által meghozott döntéstől el kíván térni. Alapvető jogi problémák esetében, ahol már előre látható az, hogy a kérdés tisztázása a többi jogág vonatkozásában is jelentős lehet, a Közös Tanács előzetesen is állást foglalhat.⁴⁸ A Közös Tanács döntése kötelező erejű, így az a legfelsőbb bírói szerv, amely el kíván térni egy másik bírósági ágazat legfelsőbb bíróságának ítélkezési gyakorlatától, köteles a Közös Tanács döntése szerint eljárni. A Közös Tanács felállítását és a döntéshozatali eljárását a legfelsőbb szövetségi bíróságok egységes jogalkalmazásról szóló törvény⁴⁹ szabályozza. A Közös Tanács székhelye Karlsruheban található.

Az egységes jogalkalmazás védelme érdekében minden szövetségi bíróságon működik egy ezért felelős nagy tanács (GVG 132. §, VwGO 11. §, FGO⁵⁰ 11. §, AbgGG⁵¹ 45. §, SGG⁵² 41. §). Amennyiben egy jogkérdést a Szövetségi Bíróság Polgári Jogi és Büntető Jogi Nagy Tanácsa eltérően ítél meg, ez az Egyesült Nagy Tanács elé terjesztendő

⁴⁷ Továbbiakban lásd „Közös Tanács”.

⁴⁸ MAUNZ/DÜRIG-HERZOG, Art. 95, Rn. 59.

⁴⁹ Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes,

RsprEinhG.

⁵⁰ A pénzügyi bíróságokról szóló rendelet – Finanzgerichtsordnung, FGO.

⁵¹ A munkaügyi bíróságokról szóló törvény – Arbeitsgerichtsgesetz, ArbGG.

⁵² A szociális bíróságokról szóló törvény – Sozialgerichtsgesetz, SGG.

GVG 132. §). (Az *Igazságszolgáltatás a Német Szövetségi Köztársaságban* c. ábrához lásd a 2. sz. mellékletet.)

D. A jogforrások

I. Az írott jog

Írott jogon olyan írásban rögzített jogi normák összességét értjük, amelyeket az arra felhatalmazott jogalkotó hozott, és megfelelően kihirdettek. A jogszabályokat rendszerint törvénykönyvekben foglalják össze, ilyen például a német Polgári Törvénykönyv. Így a német jog vonatkozásában kodifikált jogrendről beszélhetünk, ellentétben az esetjogon alapuló angol-szász jogrendszerrel.

A német jogrend az írott jogot a törvény (Gesetz), rendelet (Verordnung), rendelkezés (Satzung) és kollektív szerződés (Kollektivvertrag) formájában ismeri el.

1. A törvény

A jogász terminológia megkülönbözteti a törvényt materiális és formális értelmét. A törvény materiális értelemben magában foglal minden absztrakt, általános jogi normát, amelyeknek kihatása, azaz közvetlen hatálya van a polgárookra nézve. Ez azt jelenti, hogy a jogi norma az esetek meghatározatlan számára (tehát absztrakt) és mindenkire vonatkozik, akit a norma megnevez, és nem csupán az egyes esetekre (tehát általános). Materiális értelemben törvények az alkotmány, parlamenti törvény, végrehajtó szervek rendeletei, önkormányzási joggal rendelkező szervek, testületek (Selbstverwaltungs-körperschaften) rendelkezései vagy kollektív szerződések.

Formális értelemben csak a parlament által törvény formájában megalkotott normát nevezzük törvénynek. Ebből kifolyólag ezen „formális törvények” (formelles Gesetz) nagy része materiális értelemben is törvénynek minősül. A költségvetést meghatározó törvény viszont így csak formális értelemben tekinthető törvénynek, hiszen ez csak az állami szervekre vonatkozik, és nem a polgárookra, így nem teljesül a polgárookra vonatkozó közvetlen hatálya.

A materiális és formális értelemben használt törvényfogalmat meg kell különböztetnünk a nálunk is ismert alaki és anyagi jog fogalompártól.⁵³ Az anyagi jog a jogalanyok jogait és kötelezettségeit továbbá a jogintézmények alapjait (pl. szerződések, házasság) foglalja magába. Ezen tehát a jog tartalmát kifejező normákat kell érteni, ilyenek pl. a BGB bérleti szerződésből származó követeléseit tartalmazó vagy a munkáltató és munkavállaló közötti kapcsolatot szabályozó paragrafusai.

Az alaki jog vagy más néven eljárásjog ezzel szemben a jog kikényszeríthetőségének módjait, az eljárási, ezen belül is a hatásköri, illetékességi szabályokat határozza meg. Ez szabályozza a bíróság előtti eljárások menetét és magukat a bíróságokat is köti

⁵³ A német jogban a látszólagos hasonlóság még nagyobb, hiszen német terminológiával az első fogalompár „Gesetz im formellen und materiellen Sinn” a második pedig „formelles und materielles Recht”.

ezen eljárások betartásához. A német polgári eljárásról szóló törvény⁵⁴ tartalmazza például a BGB-ből származó követelésekre vonatkozó eljárási szabályokat. A büntetőeljárásról szóló törvény⁵⁵ pedig a büntetések, míg a közigazgatási eljárásról szóló törvény a közigazgatási aktusok kikényszeríthetőségének eljárási szabályait foglalja magába.

2. A rendelet

A rendeletek szintén általános jellegű, absztrakt magatartási szabályokat határoznak meg, ezeket viszont nem a törvényhozó, hanem a végrehajtó hatalom, egészen pontosan az GG 80. Cikk (1) bek. 1. mondata szerint a szövetségi kormány, a szövetségi minisztériumok és a tartományi kormány bocsátják ki. Hiszen ahhoz, hogy az államhatalmi ágak elválasztásának elve megvalósuljon, szükséges, hogy a végrehajtó hatalom is saját jogszabályokat bocsáthasson ki, ez törvényi felhatalmazás alapján történik. Az erre felhatalmazó törvénynek meg kell határoznia a felhatalmazás tartalmát, célját és mértékét. Így bocsáthat ki pl. a közúti közlekedésről szóló törvény⁵⁶ 6. § (1) bek. 1. pontja alapján a Szövetségi Közlekedésügyi Minisztérium rendeletet a közúti közlekedésben való részvételtől. Ez alapján határozzák meg pl. a vezetői engedély kategóriáit.

A rendeletről meg kell különböztetnünk a közigazgatási előírásokat (Verwaltungsvorschriften).⁵⁷ A közigazgatási előírásokat a végrehajtó hatalom bocsátja ki a közigazgatás szervezetén belül (verwaltungsintern), így azok elsősorban csak maguk a hivatalok számára rendelkeznek kötelező erővel. Ezek célja tehát a közigazgatáson belül érvényes jog minél teljesebb mértékű értelmezése és alkalmazása, így konkretizálja a végrehajtó hatalom belső szervezetét, cselekedeteit. Ide tartozik a miniszteri leirat (Erläss), a hivatalokon belüli szolgálati utasítás (Dienstsanweisung), iránymutatás (Richtlinie) vagy rendelkezés (Anordnung).

A közigazgatási előírások az egyenlő bánásmód elve alapján [GG 3. Cikk (1) bek.] a közigazgatás szervezetén kívül is, vagyis magukra a polgárookra is hatást gyakorolhatnak (Wirkung nach außen). Ebből kiindulva döntött úgy a Szövetségi Közigazgatási Bíróság⁵⁸, hogy a közigazgatás saját kompetenciájában meghozott törvényi értelmezéseket kifelé is elismeri, vagyis bizonyos esetekben a bírók is kötelesek elismerni a közigazgatási előírások kötelező erejét.⁵⁹

3. A rendelkezés

Rendelkezéseket önkormányzati joggal felruházott testületek, pl. községek vagy egyetemek bocsátanak ki. Ily módon szabályozzák feladatkörüket, ügyeiket saját tagjaik számára általános és kötelező jelleggel. Így rendelet formájában határozza meg pl. a BauGB⁶⁰ 10. § (1) bekezdése alapján egy község a saját területére vonatkozó rendezési tervet (Bebauungsplan).

⁵⁴ A polgári eljárásról szóló törvény – Zivilprozessordnung, ZPO.

⁵⁵ A büntetőeljárásról szóló törvény – Strafprozessordnung, StPO.

⁵⁶ A közúti közlekedésről szóló törvény – Straßenverkehrsgesetz, StVG.

⁵⁷ Ezek hasonló szerepet töltenek be, mint a magyar jogrendszerben az állami irányítás egyéb jogi eszközei.

⁵⁸ Bundesverwaltungsgericht, BVerwG.

⁵⁹ BVerwGE 72, 300 (320).

⁶⁰ Építési Törvénykönyv – Baugesetzbuch, BauGB.

4. A kollektív szerződés

Az ún. tarifaszerződések (Tarifvertrag) és az üzemi megállapodások (Betriebsvereinbarung) olyan megállapodások, amelyeket az erre felhatalmazott felek, ill. a munkavállalói és munkáltatói képviselői szervezetek a felelősségi jogok és kötelezettségek, valamint egyéb jogi normák meghatározására kötnek. Így ezek a jogrendszer részét képezik. A tarifaszerződésekre és az üzemi megállapodásokra egyaránt a normatív tartalom-meghatározás a jellemző, amely törvényi hatással rendelkezik a mindenkori felek között [TVG⁶¹ 1. § (1) bek. és 4. § (1) bek.; BetrVG 77. § (4) bek.].

5. A jogszabályi hierarchia

A hagyományos felfogás szerint a jogszabályok egymáshoz képest szigorú hierarchikus viszonyban helyezkednek el. Ennek értelmében egy alacsonyabb szintű jogszabálynak összeegyeztethetőnek kell lennie egy magasabb szintű jogszabállyal. Amennyiben ez nem így van, a kollideáló alacsonyabb szintű jogszabály semmis és érvénytelen.

A legmagasabb szintű írott német jogszabály a Grundgesetz, vagyis a német alkotmány, amelynek minden más jogot megelőző természetét a GG 20. Cikk (3) bek. fejezi ki. Eszerint a törvényhozás az alkotmányos rendnek van alárendelve, a végrehajtó hatalom és az igazságszolgáltatás pedig a törvényeknek és magának a jognak. A rangsorban az alkotmány után a parlament által megalkotott törvény áll. Ezt pedig a rendeletek, a rendelkezések, végül a tarifaszerződések és az üzemi megállapodások követik.

A Német Szövetségi Köztársaság egy szövetségi állam, azaz föderatív rendszerre alapozott, így a szövetségi törvényhozás mellett jelen van a szuverén tartományi törvényhozás is. Amennyiben a szövetségi és a tartományi jog előírásai ugyanazt a tényállást különbözőképpen szabályozzák, a GG 31. Cikke alapján a szövetségi jog elsőbbsége érvényesül.

A nemzetközi jog és a német jogrendszer egymás mellett helyezkednek el, hiszen a GG 59. Cikk (2) bekezdése szerint a nemzetközi jogi szerződéseket törvénnyel kell átültetni a német jogrendszerbe, ezzel szemben a nemzetközi jog általános szabályai viszont átültetés nélkül is a belső jog részét képezik (GG 25. Cikk).

A GG 23. és 24. Cikkei szerint a felségjogok (Hoheitsrechte) államok közötti szervezetekre, elsősorban az Európai Unióra átruházhatók. Bár bizonyos szempontból az európai közösségek joga megelőzi a német belső jogot, így magát az alkotmányt is, a parlamenti hozzájárulási törvények (parlamentarische Zustimmungsgesetze) alapján viszont még a közösségi jog elsődleges jogforrásai is (tehát az alapító szerződések, ezek módosításai és az ehhez kapcsolódó kiegészítések) normakontroll útján a Szövetségi Alkotmánybíróság által felülvizsgálhatók [GG 59. Cikk (2) bek.].

II. A bírói alkotta jog

Bár a bírói alkotta jog (Richterrecht), azaz az igazságszolgáltatás által kialakított és konkretizált jogi tételek összessége nem minősül jogforrásnak, mégis nélkülözhetetlen szereppel bír a német jogrendszerben. Mivel a pozitív jog nem vehet figyelembe minden

⁶¹ Tarifaszerződésekéről szóló törvény – Tarifvertragsgesetz, TVG.

elképzeltet, és a jogszabályok időnként változó értékmérőknek és szemléleteknek vannak kiszolgáltatva, a jogalkalmazó rendelkezésére áll a lehetőség, hogy az absztrakt módon törvényekbe foglalt jogot értelmezze és konkretizálja. Ez elsősorban a generálklausulákra és a meghatározatlan jogi fogalmakra értendő, amelyek a gyakran nagyon pontatlanul megalkotott normaszövegek következtében kerülnek felszínre.⁶² Alkalmanként a német törvényhozó egy konkrét döntést tudatosan hagy nyitva, ezt mintegy átengedve az igazságszolgáltatás és a tudomány jogfejlesztő tevékenységének. A tudatos joghézagok, ill. általános jogtételek és a meghatározatlan fogalmak bevett gyakorlattá válása alkotmányjogi problémákhoz vezethet, és a „a törvényhozás felelősség elől való meneküléseként”, illetve „az általános jogelvekhez való menekülésként”⁶³ kritizálható.

A szövetségi bíróságok és a legfelsőbb tartományi bíróságok ítéletei egyfajta tartalmi elsőbbséget szereztek a jogalkalmazásban. Az ítéletek legfontosabb indokai, mint obiter dicta bemutatásra kerülnek az ítélet kiemelt részében, vezérmondatában (Leitsatz), és ezekre a későbbiekben a jogalkalmazó mint általános jogtételekre hivatkozhat. Ezek bekerülnek a törvényi kommentárokbá, jogtudományi írásokban elemzik és vitatják meg őket. Ez a gyakorlat nagyban hozzájárul a jogbiztonsághoz, és kiszámíthatóbbá teszi az igazságszolgáltatást, viszont megkérdőjelezi a hatalmi ágak szétválasztásának elvét, és túlterhelte teszi a bíróságokat, mint ahogy ezt Schlüter⁶⁴ is habilitációs munkájában jó néhány évvel ezelőtt megfogalmazta.

Annak ellenére, hogy a német jogrendszer a korábbi bírói döntéshez való kötöttség szabályát (Präjudizienrecht) nem ismeri el, az alsóbb szintű bíróságok rendszerint követik a magasabb szintű bírói gyakorlatot. A bírósági döntések csak ugyanazon felek közötti (inter partes) konkrét jogvitában bírnak kötéserővel. A GG 20. Cikk (3) bek. és a 97. Cikk (1) bekezdése értelmében a bíróságok a törvényeknek és a jognak, nem pedig az azonos vagy magasabb szintek bírói gyakorlatának vannak alárendelve. Így hozhat egy helyi bíróság, amely a rangsorban a legalacsonyabb szintű német bíróság, ugyanabban a jogkérdésben a tartományi, felsőbb tartományi bíróságoktól vagy a Szövetségi Bíróságoktól eltérő döntést. Amennyiben viszont a fellebbezési eljárás során egy magasabb szintű bíróság egy alacsonyabb szintű bíróság döntését érvényteleníti, utóbbi kötött ehhez. Bizonyos eszközök segítségével garantálható azonban a német igazságszolgáltatás alapvetően egységessége, így pl. a nagytanácsok kialakításával a legfelsőbb bíróságoknál vagy a GG 10. Cikk (3) bekezdésében meghatározott „Divergenzvorlage”⁶⁵ nevű eljárással.

⁶² Kiváló példa erre a BGB 242. §-a, amely arra kötelezi az adóst, hogy kötelezettségét a forgalmi szokásoknak megfelelően a jóhiszeműség elve szerint teljesítse, de a „forgalmi szokás” és a „jóhiszeműség elve” fogalmát már nem határozza meg.

⁶³ HEDEMANN: *Die Flucht in die Generalklauseln*, 1933; MEYER – HAYOZ, JZ 1981, 417, 422.; RÖTHEL, *Normkonkretisierung im Privatrecht*, 2004, 4. §.

⁶⁴ SCHLÜTER: *Das Obiter Dictum: die Grenzen höchstrichterlicher Entscheidungsbegründung, dargestellt an Beispielen aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts*, 1973.

⁶⁵ Erre az eljárásra akkor kerül sor, amikor egy tartomány alkotmánybírósága el kíván térni a Szövetségi Alkotmánybíróságnak vagy egy másik tartomány alkotmánybíróságának a döntésétől. Ekkor az eltérő kívánó alkotmánybíróságnak ki kell kérnie a Szövetségi Alkotmánybíróság előzetes döntését.

III. A szokásjog

A bíró alkotta joggal ellentétben a német jogrendben a szokásjog (Gewohnheitsrecht) elismert jogforrásnak számít, ugyanakkor a csaknem mindenre kiterjedő törvényen alapuló jog és bírói alkotta jog következtében csekély jelentőséggel rendelkezik. Szokásjogról beszélünk, ha egy hosszantartó gyakorlat és ennek a gyakorlatnak a jogszerűségéről való meggyőződés alakul ki. Így született egy tipikus példa a német úthasználati jogban, arra az esetre ha nem egyértelmű, hogy egy út a közforgalom számára nyitva áll-e. Egy megdönthetetlen vélelem áll fenn a szabad használatra, ha a kérdéses utat emberemlékezet óta (kb. 80 év) a tulajdonos ellenkezése nélkül nyilvánosan használják.

E. A jogalkalmazási és törvényhozási szabályok

I. A jogesetmegoldás

A német jog egy további jellegzetessége alkalmazásának módjából adódik. Németországban a jogesetek megoldásának sajátos módszertana alakult ki, amelyet minden jogásznak meg kell tanulnia. Már a jogi tanulmányok során ezen módszertan alkalmazásával sajátítják el a diákok a joganyagot, és eszerint a módszer szerint is vizsgáznak. A jogeset-megoldási rendszert a gyakorló jogász, pl. ügyvéd vagy bíró munkavégzésének módjára alapozva alakították ki.

A polgári jogi esetek megoldása során a feltett kérdés főleg arra irányul, hogy valakinek megalapozott igénye áll-e fenn a másik érintettel szemben, tehát a BGB 195. § (1) bekezdésének definíciója alapján tőle cselekvést vagy valamely cselekvéssel való felhagyást követelhet-e. Ehhez szükséges egy olyan jogszabály, amelyből ez a kívánt jogkövetkezmény levezethető, vagyis a jogkövetelést megalapozza (Anspruchsgrundlage, actio).

Ugyanígy a közjogban is feltehető pl. a kérdés, hogy a polgár követelheti-e az államtól, hogy az bizonyos helyzetben beavatkozzon a felek közötti jogviszonyba (Einschreiten), vagy attól elálljon; továbbá megkérdőjelezhető, hogy az állam jogszerűen járt-e el. Ebben az összefüggésben a felhatalmazási jogalap neve „Ermächtigungsgrundlage”. A büntetőjogban azt kell mérlegelni, hogy a vádlott bűnösen cselekedett-e, és a bűncselekmény tényállási elemei (Straftatbestand) megvalósultak-e.

A jogesetmegoldás a következő részekből áll: hipotézis (Obersatz), definíció (Definition), szubszumció (Subsumtion), eredmény (Ergebnis). Az „Obersatz”-ban – az ige feltételes módját használva – lefektetik a vizsgálandó követelés jogalapját, amely elnevezése a polgári jogban: „Anspruchsgrundlage”, a közjogban: „Ermächtigungsgrundlage”, a büntetőjogban: „Straftatbestand”. Ezután a jogszabályi tényállás vizsgálata következik. Itt minden tényállási elemet ki kell dolgozni, és definiálni kell (Definition). Mivel a törvények a fogalmaknak csak kis részét definiálják – ezek az ún. legáldefiníciók –, a legtöbbet az igazságszolgáltatás és a jogtudomány határozta meg. Csak e fogalmak tisztázása után lehet vizsgálni, hogy a jogszabály előfeltételei az adott konkrét esetben megvalósultak-e (Subsumtion). Ha szükséges, az előírásokat ill. egyes fogalmi meghatározásokat is értelmezni kell. Végül az „Ergebnis” megfogalmazása kö-

vetkezik egyetlen kijelentő mondatban, mégpedig úgy, hogy amennyiben az „Obersatz” feltevése helyesnek bizonyult, megismétlik a feltevést immár kijelentő módban; amennyiben helytelennek bizonyult, tagadják azt.

II. A törvények értelmezése

Hagyományosan különböző jogértelmezési technikák léteznek. A szó szerinti értelmezés a norma szövegének lehetséges értelmére kérdez. A nyelvtani értelmezés a nyelvtan szabályai szerint elemzi a norma szövegét. A rendszertani értelmezés a törvények egészének rendszerébe helyezve vizsgálja a jogszabályt. A genetikus vagy történeti értelmezés a norma keletkezésének körülményeire, illetve a történelem lefolyására, politikai és szociális fejlődésre vezet vissza. A teleológiai értelmezés pedig a jogszabály értelmét és célját kutatja (telos).

Az értelmezési módszerek között nem áll fenn rangsor, viszont az alkotmány elsődlegessége a jogszabályi hierarchia folytán érvényesül. Itt különösen fontos az ún. alkotmánykonform értelmezést szem előtt tartani. A Szövetségi Alkotmánybíróság azért fejlesztette ki az alkotmánykonform jogértelmezés rendszerét, mert ennek hiányában egy törvényt akár alkotmányellenesen, akár alkotmányhűen is lehetne értelmezni. Ennek elkerülése érdekében mindig annak a jogértelmezésnek kell érvényesülnie, amely alapján a törvény alkotmánykonform marad.

Mindezekhez járul még az európai jogi értelmezés, hiszen a tagállamoknak nemzeti joguk értelmezése során számos európai jogi előírást is figyelembe kell venniük.

A törvényalkotó által túlságosan szélesre hagyott tényállásokat a teleológiai redukció segítségével lehet leszűkíteni. Ezt alkalmazzák például a munkajog területén akkor, amikor egy jogi norma értelmezése során a munkavállaló gazdasági függőségét és szociálisan védelemre szoruló helyzetét veszik figyelembe.

Az analógia módszerével ezzel szemben egy joghézagot lehet betölteni. Vagyis jogi normák tényállásait át lehet ültetni más, nem szabályozott, de hasonló tényállásokra. Fontos viszont, hogy a büntetőjogban a vádlott terhére nem alkalmazható analógia.

A nálunk is jól ismert „argumentum a maiore ad minus”, vagyis a többről a kevesebbre következtetés elvét a német jogban „Erst-Recht-Schluss” néven alkalmazzák. Ennek során két tényállást azon elgondolás alapján hasonlítanak össze, mely szerint egy meghatározott tényálláshoz kapcsolódó jogkövetkezménynek rendszertani, logikai alapon egy másik, nem meghatározott tényállásra „aztán főleg” („erst recht”) érvényesnek kell lennie.

III. A törvényhozási módszerek

Végül meg kell említeni, hogy a törvényhozó maga is alkalmaz bizonyos módszereket, amelyeket a jogalkalmazónak ismernie és megfelelően használnia kell.

Ilyenek például a polgári jogban az olyan teljes pontossággal meg nem határozott fogalmak, mint a jóhiszeműség (Treu und Glauben) és forgalmi szokás (Verkehrssitte, BGB 242. §). Ezek segítségével a jogalkalmazónak marad némi mozgástere, hogy az egyes, átlagostól eltérő esetekre a jog keretei között megoldást találjon. A közjogban hasonló módszer, hogy a jogalkotó tágabb teret hagy a jogkövetkezmények mérlegelé-

sére, ezáltal a közigazgatás jobban figyelembe tudja venni az egyes esetek rendkívüli körülményeit. A büntetőjogban pl. az ún. „Regelbeispiel”⁶⁶ alkalmazása járul hozzá a jogbiztonsághoz és egységesíti a törvények végrehajtását (pl. StGB⁶⁷ 69. §).

F. A jogászképzés és az elhelyezkedési lehetőségek

I. A jogászképzés

A német jogászképzés az egységes jogász eszményképe alapján történik. Mindazok, akik a klasszikus jogász szakmák egyikét szeretnék űzni minden német egyetemen ugyanabban a képzésben részesülnek. Ez a képzés minden jogterületet felölel, és a bírói szakma számára való felkészítést veszi alapul, végül viszont lehetségessé teszi az elhelyezkedést bármely jogi szakmában. A képzés ideje alatt csak korlátozott mértékű specializáció lehetséges. Ezen okoknak tudható be, hogy a jogászképzés manapság igen vitatott téma. Először is sokan és joggal hiányolják a nagyobb mértékű szakosodási lehetőséget, hiszen ez ma már a joganyag összetettsége miatt elengedhetetlen. Továbbá kifogásolják még, hogy a jogászképzés során elsődlegesen a bírói pályára készítik fel a diákokat, a tökéletes bíró eszményképére formálva, és csak ezután, ebből kiindulva az egyéb jogi hivatásokra, annak ellenére, hogy manapság a jogvégzettek nagy része az ügyvédi hivatást választja.⁶⁸ Egy képzés, amely továbbra is nagyrészt a bírói hivatásra készít fel, és olyan fontos részeket, mint pl. a szerződések szövegezése és a jogi tanácsadás elhanyagol, figyelmen kívül hagyja a valódi igényeket.

A DRiG 5. § (1) bek. 1. mondata szerint az ún. „Volljurist”⁶⁹ képzés két részből épül fel. Első lépcsőfokként túlnyomórészt elméleti jellegű tanulmányokkal kezdődik valamely német egyetem jogi karán. Ezt követi a jogi előkészítő szolgálat vagy joggyakorlat ideje, amelyet közkedvelten „Referendariat”-nak is neveznek.

Az egyetemi tanulmányok alapvetően 4 évig tartanak, amely mellett lehetőség van egy vagy több külföldön eltöltött félévre is. A jogi tanulmányok első része az első jogi államvizsgálóval (Erste Juristische Staatsprüfung) zárul, amely a jogászképzés menetében betöltött jelentősége alapján a magyarországi államvizsgának megfeleltethető, a vizsga konkrét lefolyásában, a megtanult joganyag visszaadásának módjában viszont nagyban eltér.⁷⁰ Az egységes jogászképzés előnyei és hátrányai körül kialakult vita kapcsán fo-

⁶⁶ „Regelbeispiel”-ről akkor beszélünk, ha a törvény adott bűncselekményhez olyan tipikus példákat említ, amelyek teljesülése esetén az elkövetővel szemben – a büntetési kereten belül – súlyosabb büntetés szabható ki. Fontos, hogy egyrészt a jogalkalmazó nem köteles sem figyelembe venni, sem alkalmazni az amúgy sem taxatív jellegű példákat. Súlyos elkövetés esetén azonban lehetőség van a törvényben nem felsorolt körülmények „Regelbeispiel”-ként való alkalmazására is. A „Regelbeispiel” tehát büntetésekszabási kategória, amely használatában és gyakorlati jelentőségében igen hasonló a magyar „minősítő körülményhez”, eltér viszont – mint előzőleg kiírtuk – kialakulásában, dogmatikájában és kényszerítő erejében.

⁶⁷ Büntető Törvénykönyv – Strafgesetzbuch, StGB.

⁶⁸ 2009-ben több mint 150.000 jogász jegyeztette be magát valamely német ügyvédi kamarához (Forrás: Bundesrechtsanwaltskammer, <http://www.brak.de>, 2010.05.25.). Ezzel szemben a bíróként vagy ügyészként közszolgálati viszonyt teljesítők száma mindössze 20.100 körül mozog (Forrás: Bundesministerium für Justiz, <http://www.bmj.bund.de>, 2010.05.25.).

⁶⁹ „Volljurist”-nak nevezik az államvizsgát és a szakvizsgát is sikeresen abszolvált jogászt.

⁷⁰ A német államvizsga túlnyomórésztben jogesetek megoldására alapozva, írásban történik.

lyamatos beszédtema a képzés megreformálása. Ennek eredményeképpen például a közelmúltban bővítették a tanulmányok alatt történő szakosodás lehetőségét. Így ma már az első államvizsga két részből áll, egyrészt az ún. „Schwerpunktbereichprüfung”-ből, amelynek során a hallgató egy általa választott szakterületen tesz vizsgát, másrészt a „Pflichtfachprüfung”-ből, amely egy minden fontos jogterületet felölelő átfogó záróvizsga. Előbbit az egyetem szervezi és értékeli, utóbbit az adott szövetségi tartomány vizsgabizottsága állítja össze és javítja ki [DRiG 5. § (1) bek. 2. félmondat].

A jövő egyik nagy kérdése, hogy a bachelor-master rendszert, amely az ún. bolognai rendszer keretében⁷¹ minden EU-s országban bevezetésre került, és a német felsőoktatásban számos vitához vezetett, a jogászképzésen is keresztül tudják-e majd vinni. Ezen törekvésnek a jogi karok eddig sikeresen ellenálltak.

Az első és második államvizsga közötti joggyakorlatot, vagyis a „Referendariat”-ot általában közvetlenül a tanulmányok befejezése után kezdik a jogvégzettek, habár ez az időbeli szoros egymásutániség nem kötelező. Az esetleges várakozási időt, amely bizonyos tartományokban a korlátozott számú helyek miatt alakult ki, sokan hidalják át pl. egy kül- vagy belföldön eltöltött LL.M. képzéssel⁷². A két éves joggyakorlati időt a tartományi legfelsőbb bíróság szolgálatában töltik el, vele állnak szerződéses viszonyban, és tőle kapnak fizetést. Így biztosítja a német állam a „Referendar”-ok számára az anyagi hátteret a két éves képzéshez, amely a nagy vagy második jogi államvizsgával (Große oder Zweite Juristische Staatsprüfung) zárul. A gyakorlati képzés a DRiG 5b. § (2) bek. szerint különböző jogi munkaterületeken történik, amelyek alkalmával a joggyakornokoknak lehetőségük nyílik a jogászai szakma különböző területeiről tapasztalatokat gyűjteni. A képzés kötelező állomásait 1) egy rendes bíróságnál polgári jogi ügyekben, 2) egy ügyészségen vagy büntetőbíróságon, 3) egy közigazgatási szervnél, 4) és egy ügyvédi irodánál kell eltölteni. Egy további állomást, ahol szintén szakmai képzésben kell részesülniük, szabadon választhatnak ki a joggyakornokok, ez akár külföldön is lehet. Mint már említettük, mindezek alatt végig a tartományi legfelsőbb bírósággal állnak szerződéses viszonyban.

A jogtudomány területén a végeredményeknek döntő jelentőségük van a későbbi szakmai elhelyezkedésnél. Az első és második államvizsgán abszolváltnál legalább „vollbefriedigend”⁷³ eredmény együttesen (ez az ún. „Prädikatsexamina”) megnyitja a kapukat a tudományos területen végzett munka, a nagy (nemzetközi) ügyvédi irodák, a nemzetközi szervezetek és a közzolgálati jogviszony előtti.

II. Az elhelyezkedési lehetőségek

A jogászok lehetséges tevékenységi területei szerteágazóak. A sok lehetőség eredményeképpen a jogászok körében a munkanélküliség a maga kb. 3%-ával a többi szak-

⁷¹ A Bolognai Nyilatkozat alapján: „Az európai felsőoktatási térség, Európa oktatási minisztereinek közös nyilatkozata, Bologna, 1999. június 19.”

⁷² Az LL.M. vagy LLM egy posztgraduális képzés, amely az angol „Master of Law” kifejezés rövidítése. Az egyetemek különböző LL.M. programokat hirdetnek meg az általános képzéstől a speciálisig (gazdasági, pénzügyi, európai jog), amelyek időtartama kettő és négy félév között mozog. A képzésben való részvételhez általában jogi, egyes esetekben egyéb diploma szükséges.

⁷³ Ez a magyar „közepes” és „jó” osztályzat között helyezkedik el.

mákhöz képest igen alacsony. 2006-ban kb. 6000 jogász jelentkezett a munkaügyi hivatalnál (Agentur für Arbeit) munkanélkülinek.⁷⁴

1. A bíró

Mint az előzőekben már említettük, a jogászképzés alapvetően a bírói hivatással szemben támasztott követelményekre épít. Így minden „Volljurist” rendelkezik a bírói tevékenység ellátásához szükséges képesítéssel DRiG 5. §. Pályáját általában közvetlenül a második államvizsga után kezdi meg. Az egységes jogászképzés eredményeképpen még pl. több éves ügyvédi gyakorlat után is lehetséges a szakmai váltás.

A felelősségteljes, önálló munka és a köztisztviselői viszony előnyei kedvelt munkáltatóvá teszik az igazságszolgáltatást. A GG 97. Cikke és a DRiG 25. §-a alapján a bírói függetlenség magába foglalja a szakmai és személyes függetlenséget. A bírói döntéseket nem befolyásolhatja pl. az igazságügyi minisztérium, és nem tartoznak felettesük szolgálati felügyelete alá (Dienstaufsicht). Személyes függetlenségük abban nyilvánul meg, hogy a bírók a hároméves próbaidő lejárta után elmozdíthatatlanok (unkündbar), továbbá akarataik ellenére nem lehet őket áthelyezni. Így ez tulajdonképpen egy egész életre szóló kinevezés. Ez a közszolgálati jogviszony egy sajátos formája, amelyre részben a köztisztviselőkre vonatkozó szabályok (Beamtenrecht) vonatkoznak. A bírák nagyrészt önállóan határozhatják meg hivatali munkarendjüket, így megilleti őket pl. az otthon dolgozás joga. Ezeknek megfelelően a bírói hivatás a családdal is jól összeegyeztethető szakmának minősül.

2. Az ügyész

Az ügyészi hivatást sok tekintetben szorosan a bírói mintájára alakították ki. Az ügyészségek a tartományi bíróságokhoz rendelve működnek. Némely tartományban (pl. Bajorország) rendszeres átjárás, sőt csere áll fenn a bírói és ügyészi kar között. A bíróktól eltérően az ügyészek nem élveznek függetlenséget, a felettes ügyész utasíthatja az egyes ügyekben őket, tehát az ügyészek felettesük szolgálati felügyelete alá tartoznak.

Az ügyész az igazságszolgáltatásban való eljárása során semleges, tehát egyaránt eljár a vádlott terhére és javára. Ennek során önállóan nyomozhat, azaz pl. a tanúkat, a gyanúsítottat kihallgathatja, általában viszont a nyomozás jelentős részét a rendőrségre, vámmügyi és adóügyi nyomozókra bízta.

Az ügyészeknél lényeges, hogy megbízható döntőképesseggel rendelkezzenek, akaratukat hatékonyan érvényesíteni tudják, és terhelhetőek legyenek. Ezen utóbbi különösen fontos, mivel jelenleg az ügyek növekvő száma és sürgőssége miatt az ezzel arányosan nem gyarapodó személyzetre egyre magasabb munkaterhelés hárul.

3. Az ügyvéd

A „Volljurist”-ok jelentős része az ügyvédi szakmát választja. A jogi egyetemet végzetek 80%-a dolgozik önálló vagy alkalmazott ügyvédként.

Németországban a magyarországihoz hasonlóan egységes ügyvédi rétegről beszélhetünk. Eszerint – eltérően pl. az angol rendszertől – ügyvédek végzik a jogi tanácsadást

⁷⁴ Perspektiven für Juristen 2010, e-fellows.net wissen, 2009, 21.

és az ügyfelek képviseletét egyaránt. Az ügyvédek alapvetően szabad foglalkozásuként gyakorolják tevékenységüket. Ehhez jelentkezniük kell valamelyik német ügyvédi kamarához, amelyhez szakmai felelősségbiztosítás szükséges, ezután bejegyzik őket a bíróságoknál vezetett ügyvédi listába. Érdekesség, hogy a Szövetségi Legfelsőbb Bíróság előtt polgári ügyekben csupán néhány igen nagy tapasztalattal rendelkező ügyvéd léphet föl, akik külön listán szerepelnek. Az ügyvédek választhatnak, hogy önállóan, esetleg egy közepesen nagy vagy egy nemzetközi ügyvédi irodánál alkalmazottként szeretnék végezni tevékenységüket.

Az ügyvéd csak a saját ügyfeleit képviseli és az ő érdekeit köteles szem előtt tartani. Egy másik ügyfél egyidejű képviselete ugyanabban az ügyben kifejezetten tilos. A jogi tanácsadásról szóló törvényből⁷⁵ kifolyólag az ügyvédek sokáig kvázi tanácsadási egyeduralommal rendelkeztek. 2008. július elseje óta ezt nagyban korlátozza viszont a jogi szolgáltatásról szóló törvény⁷⁶. Eszerint bizonyos kikötések mellett pl. fogyasztóvédelmi központok, szakszervezetek vagy az ügyvédi kamaránál nem bejegyzett teljes jogú jogászok is végezhetnek tanácsadó tevékenységet.

Az egyes jogterületek egyre növekvő komplexitása az ügyvédek egyre nagyobb mértékű specializálódását követeli meg. Erre az egyik legjobb lehetőség egy szakjogászi képzésben való részvétel és az ehhez tartozó vizsga letétele. Ezzel az ügyvéd megszerzi az adott jogterület szakjogásza (Fachanwalt) címet.

4. A közjegyző

A közjegyzői hivatás tartományonként jelentős különbségeket mutat. Néhány tartományban főállású közjegyzők működnek [hauptberuflicher (Amts-)Notar], akik vagy köztisztviselőként (Beamter) vagy önállóan (Selbständiger) gyakorolják a közjegyzői tevékenységet. Ehhez a közjegyzőjelölteknek (Notarassessor) meghatározott ideig egy tapasztaltabb közjegyző mellett kell tevékenykedniük, amely szolgálat német elnevezése „Anwärterdienst”.

Más tartományokban viszont a közjegyzői feladatot szabadfoglalkozású ügyvédek végzik. Ehhez általában előfeltétel, hogy az ún. „Anwaltsnotar” legalább 5 éve az ügyvédi kamaránál bejegyzett ügyvéd legyen, és legalább 3 éve azon a településen végezze főtevékenységét, ahol közjegyzőként szeretne működni. 2011-től ehhez egy kiegészítő közjegyzői szakvizsga letétele is szükséges lesz.

Függetlenül attól, hogy a közjegyzők milyen formai keretek között végzik munkájukat, feladataik tartalmilag nagyrészt a társasági, ingatlan-, család- és öröklési jog területén való közhitelesítésből (öffentliche Beurkundung) és szerződésalkotásból (Vertragsgestaltung) állnak.

5. Elhelyezkedési lehetőségek a gazdaságban és egyesületeknél

A fenti klasszikus jogi pályák mellett a jogászoknak számos más területen is lehetőségük van az elhelyezkedésre, ilyenek pl. a bankok, egyesületek és biztosítási társaságok, de a vállalkozási tanácsadók és a könyvvizsgálói irodák is gyakran alkalmaznak jogászokat.

⁷⁵ Jogi tanácsadásról szóló törvény – Rechtsberatungsgesetz, RBerG.

⁷⁶ Jogi szolgáltatásról szóló törvény – Rechtsdienstleistungsgesetz, RDG.

a) A „Syndikus”

A „Syndikus”⁷⁷ vagy „Syndikusanwalt” egy ügyvéd, aki egy nem ügyvéd munkáltatónál (pl. vállalat, egyesület, alapítvány) alkalmazottként végzi tevékenységét. Emellett adott esetben praktizálhat tovább önálló ügyvédként. Időközben a bírói gyakorlat is bizonyos tekintetben az ügyvédi hivatással egyenrangú formaként ismeri el a syndikusi tevékenységet. A Syndikus rendszerint gazdasági jogi kérdésekben látja el tanácssal munkaadóját, így a védjegy- és szerzői jogi problémáktól kezdve a biztosítási kérdéseken, szerződések megkötésén és ellenőrzésén át egészen a felelősségi jogi kérdésekig, vagy akár kartelljogi problémákban vállalatfelvásárlás és eladás esetén. A nagyvállalatoknál gyakran foglalkoztatják őket a személyzeti, adózási osztályokon és a szabadalmi, védjegy-, licenccslelegeken is. Az ügyvédekre vonatkozó szövetségi rendelet⁷⁸ alapján viszont nem képviselhetik munkaadójukat olyan bíróság és választott bíróság előtti eljárásban, ahol az ügyvédi képviselőt kötelező. Ahol ez nem kikötés, ott minden további nélkül eljárhat a Syndikusanwalt is [BRAO 46. § (2) bek.].

b) A „Justiziar”

A „Justiziar” egy hivatali vagy alkalmazott jogi tanácsadó.⁷⁹ Gyakran a hivatalok, egyetemek, egyesületek és vállalatok jogi osztályának vezetőjeként végez szerteágazó jogi munkát. Minden jogi vonatkozásban ellátja tanácsal az alkalmazó szervezetet, intézményt. Feladata a jogi problémákat még azelőtt felismerni és orvosolni, mielőtt ezek igazán komoly következményekkel járnának. A Justiziar képviselheti az alkalmazó szervet bírósági és bíróságon kívüli ügyekben egyaránt, a Syndikussal ellentétben ő viszont kizárólag csak az alkalmazója számára végezheti tevékenységét.

6. Elhelyezkedés hivataloknál, a politikában, nemzetközi szervezeteknél

A jogászok számára az államigazgatásban, a politikában szövetségi, tartományi és önkormányzati szinten, a nemzetközi intézményeknél, szervezeteknél változatos lehetőségek kínálkoznak. A klasszikus hivatali tevékenységek mellett a következők jöhetnek szóba:

- pártok, frakciók, országgyűlés hivatala,
- szövetségi hivatalok, mint pl. a szövetségi versenyhivatal vagy a német Szövetségi Bank, Szövetségi Hírközlési Szolgálat, a szövetségi minisztériumok (pl. igazságügyi minisztérium, pénzügyminisztérium stb.), diplomáciai szolgálat,
- az Európai Unió intézményei (Parlament, Bizottság, Tanács), az ENSZ és ennek számos mellékszervezete, nem kormányzati szervezetei,
- de az egyházak és ezek karitatív szervezetei is.

7. Elhelyezkedési lehetőségek az oktatás és kutatás területén

A jogvégezettek számára fennáll a lehetőség, hogy tanulmányaik befejezése után továbbra is az egyetem keretein belül tevékenykedjenek, erre leginkább tudományos mun-

⁷⁷ A magyarországi jogtanácsos vagy jogi előadó foglalkozásra a Németországban két egymástól eltérő elnevezés létezik, a „Syndikus” és a „Justiziar”.

⁷⁸ Az ügyvédekre vonatkozó szövetségi rendelet – Bundesrechtsanwaltsordnung, BRAO.

⁷⁹ CREIFELDS: *Rechtswörterbuch*, 19. Auflage 2007.

katársként doktori disszertációjuk kidolgozása alatt kerül sor. Ezután csak kevesen maradnak az oktatói pályán, amelyhez rendszerint a doktori cím megszerzése és habilitáció szükséges. A habilitáció után az egyetemi tanár általában egy másik egyetem jogi karán folytatja oktatói munkáját, amihez egy ún. felkérés (Ruf) szükséges.

Összefoglalás

Bár e tanulmány célja a német jogrendszer bemutatása, nem pedig a német és magyar jogrendszer összehasonlítása, mégis szeretnénk összegzésként felhívni a figyelmet a két jogrendszer hasonlóságaira, különbségeire és ezeknek okaira. A német és a magyar jog alapjaiban, számos jelentős tulajdonságában, jogintézményében hasonló, mégis megfigyelhetők jelentős és kevésbé jelentős különbségek.

Jogi hagyományaiban, jogcsaládbeli elhelyezkedésében nagyon hasonló a két jogrendszer. Elengedhetetlen viszont felhívni a figyelmet arra, hogy ezek elsősorban abból származnak, hogy a magyar jogfejlődés, jogtörténelem során számos német jogelv, jogfilozófiai irányzat és ezáltal kész jogi intézmény, szabályozás átvétele történt. Ezek a két országban sokszor hasonló, másszor különböző utakon fejlődtek tovább, aminek eredményeképpen a két jogrendszer együttes vizsgálata során egy alapvetően hasonló, mégis változatos különbségekkel tarkított képet kapunk.

A különbségek forrása elsősorban az, hogy a Német Szövetségi Köztársaság egy decentralizált, föderatív állam, ezzel szemben a Magyar Köztársaság centralizáltan működik. Ebből kifolyólag többek között a bírósági rendszer felépítése, a jogforrások, oktatás és elhelyezkedés terén figyelhetők meg különbségek. Jelentős eltérések adódnak még a két ország méretéből, amelyek a jogforrások, törvények számában, jogszabályok részletességében, igazságszolgáltatási ágak (lásd pl. pénzügyi igazságszolgáltatás) tagoltságában vezetnek különbségekhez.

A német jog részletes kidolgozottsága, fejlettsége és folyamatos fejlesztése miatt az egyre bővülő európai jogi szabályozások mellett, ma is fontos hatást gyakorol más országok, köztük Magyarország jogrendszerére, jogi fejlődésére is. Ezen okokból a német joggal való foglalkozás, a német jogrendszer tanulmányozása megéri a belefektetett időt és fáradságot.

DETLEV W. BELLING – TÜNDE SZÚCS

Einführung in das deutsche Recht

(Zusammenfassung)

In der vorliegenden Abhandlung geben die Autoren einen konzentrierten Überblick über die wesentlichen Merkmale des deutschen Rechts. Es wird in den Zusammenhang der europäischen Rechtstradition gestellt und die Schwierigkeit, aber Notwendigkeit einer

verständlichen Rechtsprache deutlich gemacht. Im Anschluss wird die Einteilung der Rechtsordnung in Privatrecht und öffentliches Recht dargestellt sowie ihre Bedeutung erläutert.

Wesentliches Merkmal einer jeden Rechtsordnung ist zudem ihre Gerichtsbarkeit mit den Organen der Rechtspflege. Welches Recht und wie die Justiz es anwendet, wird im darauffolgenden Abschnitt beschrieben. Schließlich dürfte vor allem die noch studierenden Kommilitoninnen und Kommilitonen interessieren, wie die juristische Ausbildung in Deutschland ausgestaltet ist und welche Berufsbilder sich eröffnen.

Gegenstand der Abhandlung ist die Darstellung des deutschen Rechtssystems, aber nicht der Vergleich mit dem ungarischen Recht. Für den ungarischen Juristen erschließen sich Gemeinsamkeiten und Unterschiede zum eigenen Recht von selbst. Das deutsche und das ungarische Recht ähneln sich hinsichtlich ihrer Grundlagen, ihrer Rechtsinstitute und auch sonst haben sie vieles gemeinsam; gleichwohl sind deutliche, aber auch weniger deutliche Unterschiede zwischen beiden Rechtssystemen festzustellen.

Im Grunde genommen haben sie Gemeinsamkeiten in ihren Rechtstraditionen und in ihrer Stellung im System der Rechtsfamilien. Zahlreiche Prinzipien, rechtsphilosophische Erkenntnisse, Rechtsinstitute und Regelungen wurden im Laufe der ungarischen Rechtsentwicklung dem deutschen Recht entnommen. Jene haben sich in den beiden Ländern manchmal auf ähnlichen, manchmal aber auch auf anderen Wegen weiterentwickelt. Durch die Analyse der beiden Rechtssysteme entsteht ein grundsätzlich verwandtes, jedoch mit Variablen gefärbtes Bild.

Der Grund für die Unterschiede liegt vor allem darin, dass die Bundesrepublik Deutschland ein dezentraler, föderativer Staat ist. Demgegenüber ist die Republik Ungarn als Zentralstaat aufgebaut. Dadurch sind Abweichungen im Aufbau der Gerichtsbarkeit, bei den Rechtsquellen, in der juristischen Ausbildung und bei den Berufsbildern festzustellen. Auch die unterschiedliche Größe beider Länder bewirkt, dass die Regelungsdichte, d. h. die Zahl der Rechtsnormen und ihre Ausführlichkeit sowie die Differenzierung der Gerichtsbarkeit in Deutschland höher sind (siehe z. B. Finanzgerichtsbarkeit).

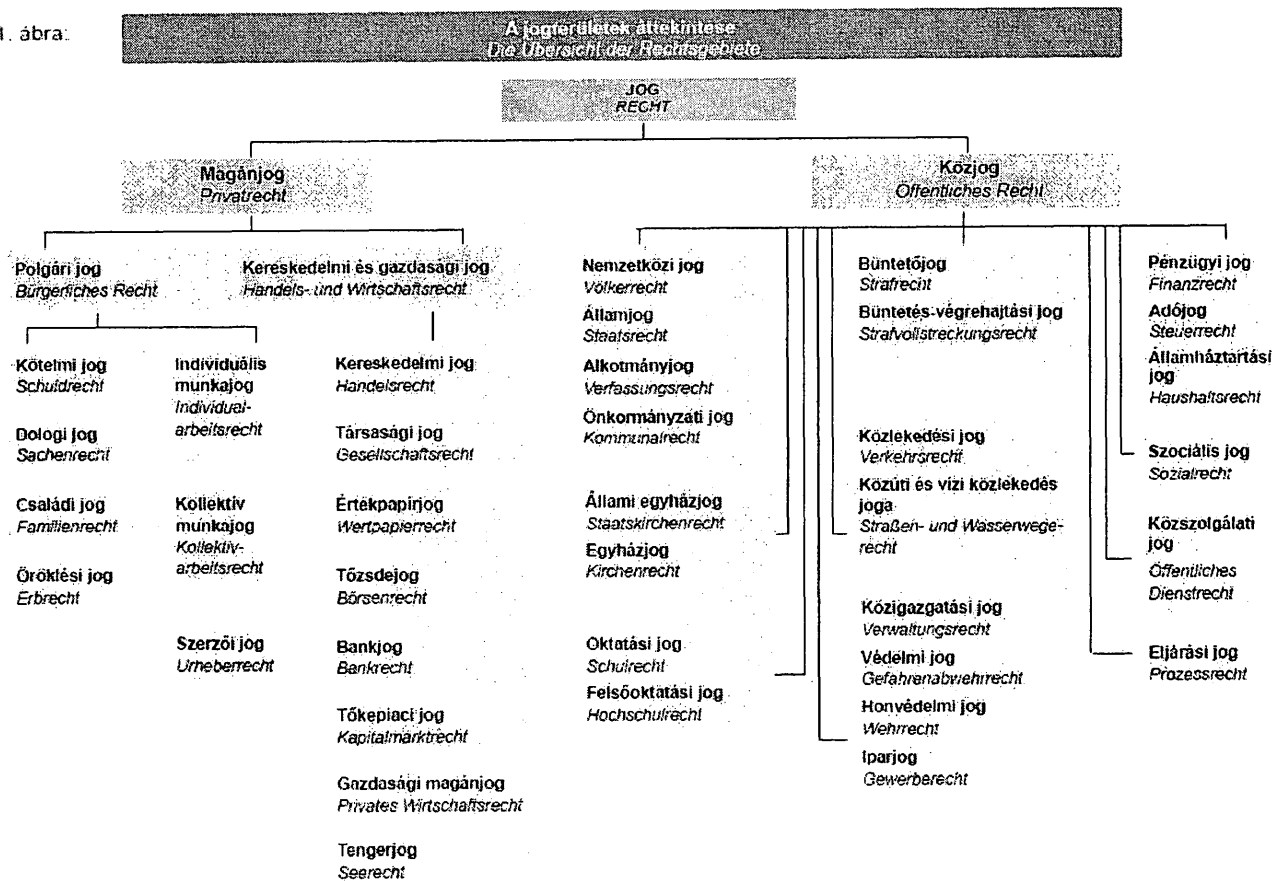
Neben dem europäischen Recht beeinflusst das deutsche Recht heute noch die Familie des kontinentalen Rechts, zu dem auch das ungarische Recht gehört. Der Einfluss erklärt sich nicht bloß durch die wirtschaftliche Kraft Deutschlands, sondern vor allem aus dem präzisen und ausgereiften Charakter und der dogmatischen Durchdringung des deutschen Rechts, das sich – trotz historischer Brüche – im 20. Jahrhundert konstant entwickelt hat. Es ist durch die Überwindung des nationalsozialistischen Regimes im Dritten Reich und des kommunistischen Regimes in der DDR gereift.

Aus diesen Gründen lohnt es, das deutsche Recht zu studieren. Die Juristische Fakultät der Universität Szeged hat seit etlichen Jahren die verdienstvolle Aufgabe übernommen, ihren Studenten das deutsche Recht zu vermitteln.

Irodalomjegyzék

- BRAUN, JOHANN: Einführung in die Rechtswissenschaft, 3. Auflage, Tübingen, 2007.
- CREIFELDS, CARL: Rechtswörterbuch, 19. Auflage, München, 2007.
- HEDEMANN, JUSTUS WILHELM: Die Flucht in die Generalklauseln, 1. Auflage, Tübingen, 1933;
- KIRCHHOF, FERDINAND: Die Bedeutung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Europarecht, in: Rill, Fünfzig Jahre freiheitlich-demokratischer Rechtsstaat – Vom Rechtsstaat zum Rechtswegestaat, 1. Auflage, Baden-Baden, 1999.
- MAUNZ, THEODOR – DÜRIG, GÜNTER: Grundgesetz Kommentar, 53. Auflage, München 2009.
- MEDICUS, DIETER: Allgemeiner Teil des BGB, 9. Auflage, München, 2006.
- MEYER-HAYOZ, ARTHUR: Strategische und taktische Aspekte der Fortbildung des Rechts, JZ 1981, 417.
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO, Band 1: §§ 1 – 510c, 3. Auflage, München, 2008.
- PALANDT, OTTO: Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) Kommentar, 68. Auflage, München, 2009.
- ROBBERS, GERHARD: Einführung in das deutsche Recht, 4. Auflage, Baden-Baden, 2006.
- RÖTHEL, ANNE: Normkonkretisierung im Privatrecht, 1. Auflage, Tübingen, 2004,
- SCHOCH, FRIEDRICH – SCHMIDT-ABMANN, EBERHARD – PIETZNER, RAINER – EHLERS, DIRK: Verwaltungsgerichtsordnung: VwGO, 17. Ergänzungslieferung, München, 2008.
- SCHLÜTER, WILFRIED: Das Obiter Dictum: die Grenzen höchstrichterlicher Entscheidungsbegründung, dargestellt an Beispielen aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgericht, In: Schriften des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln, München, 1973.
- WESEL, UWE: Fast alles, was Recht ist – Jura für Nichtjuristen, 6. Auflage, Frankfurt am Main, 1999.

1. ábra:



* Univ.-Prof. Dr. iur. Detlev W. Belling, M.C.L. (U. of Ill.), Potsdam; Dr. iur. Szűcs Tünde, LL.M. (Universität Potsdam), Berlin

2. ábra:

Igazságszolgáltatás a Német Szövetségi Köztársaságban (Art. 92, 95 Abs. 1 Grundgesetz)
Die Gerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland (Art. 92, 95 Abs. 1 Grundgesetz)

Rendes Ordentlich	Közigazgatás Verwaltung	Pénzügy Finanzen	Munkaugy Arbeit	Szociális Soziales	Alkotmányjog Verfassung
Polgári jog Zivilrecht					
Büntetőjog Strafrecht					
Polgári ügyek Bürgerliche Streitigkeiten					
Családi jogi ügyek Familiensachen					
Nemperes („önkéntes”) igazságszolgáltatás Freiwillige Gerichtsbarkeit					
Szövetségi Bíróság Bundesgerichtshof	Szövetségi Közigazgatási Bíróság Bundesverwaltungsgericht	Szövetségi Pénzügyi Bíróság Bundesfinanzhof	Szövetségi Munkaugyi Bíróság Bundesarbeitsgericht	Szövetségi Szociális Bíróság Bundessozialgericht	Szövetségi Alkotmánybíróság Bundesverfassungsgericht
tartományi legfelsőbb bíróság Oberlandesgericht	tartományi közigazgatási bíróság Oberverwaltungsgericht/ Verwaltungsgerichtshof		Szövetségi Munkaugyi Bíróság Landesarbeitsgericht	tartományi szociális bíróság Landessozialgericht	tartományok alkotmány- bíróságai Verfassungs- gerichte der Länder
tartományi bíróság Landgericht					
helyi bíróság Amtsgericht	helyi közigazgatási bíróság Verwaltungsgericht	helyi pénzügyi bíróság Finanzgericht	helyi munkaugyi bíróság Arbeitsgericht	helyi szociális bíróság Sozialgericht	

* Univ.-Prof. Dr. iur. Detlev W. Belling, M.C.L. (U. of Ill.), Potsdam; Dr. iur. Szűcs Tünde, LL.M. (Universität Potsdam), Berlin

BLUTMAN LÁSZLÓ

Okozatosság a jogban: több ok együttes megítélése

A bábjátékosnál észre vesszük a fonalat, mellyel a bábját mozgatja, de nincs elég éles szemünk ahhoz, hogy érzékeljük a szálát, amely az okot és az okozatot összeköti.

(Ralph Waldo Emerson)¹

Az okozati összefüggés léttani értelemben olyan, mint a bűnügyi regényekben a bezárt szoba rejtélye: tudjuk mi lett a vége, de nem tudjuk hogyan magyarázni. A mai napig nincs általánosan elfogadott nézet arra, mi kell ahhoz, hogy *a* körülmény, *b* körülmény „okává” váljon.² Ennek ellenére a jogban e nehézséget valahogy kezelni kell, mert például a kárért, testi sérülésért mint eredményért való jogi felelősség rendszerinti feltétele az „okozás”.

Egy bíróságnak, a jogi felelősséggel összefüggő okozatossági kérdések vizsgálatánál rendszerint három alapvető kérdésre kell választ adni: (i) a megítélendő hátrányos eredménnyel összefüggő körülmények közül melyeket tekinti oknak, és ezt milyen alapon teszi (*az okok azonosítása*); (ii) az azonosított okok közül hogy és milyen alapon szűri ki azokat, amelyek a jogi felelősség megállapítása szempontjából szerepet játszhatnak (*az okok szűrése*); (iii) *miképpen ítéli meg több, azonosított és számbajövő ok egymáshoz való viszonyát* a felelősség és egyéb felelősségi feltételek szempontjából. Az

¹ A bevezető idézet helye EMERSON, RALPH W.: *Fate*. In: *Essays and Lectures*. New York, Literary Classics of the United States, Inc., 1983. 963. [At the conjuror's, we detect the hair by which he moves his puppet, but we have not eyes sharp enough to descry the thread that ties cause and effect.] Köszönöm Gombos Katalin, Karsai Krisztina, Katona Tibor és Szomora Zsolt segítő észrevételeit, amelyeket a tanulmány egy korábbi változatához tettem.

² Magyar nyelven az okság léttani problémáira l. pl. HUORANSZKI FERENC: *Modern metafizika*. Budapest, Osiris, 2001. 105–110. A metafizikában vitatott, hogy az oksági viszony tények között vagy események között állhat fenn. Ezért igyekszem semlegesebb kifejezéseket használni (*előzmény, körülmény, tényező*). Az okozattal kimutatható vagy látható összefüggésben álló körülmény logikai elnevezése „*feltétel*” (mint tény vagy esemény); ugyanakkor a jogban a hátrányos, jogilag számonkérhető „*eredményért*” (mint tényért vagy eseményért) való felelősség vizsgálatánál körülményként vagy okként valamilyen „*magatartás*” merül fel.

első két kérdés az okozonosító és okszűrő mércék problémáját célozza.³ A jelen tanulmányban a harmadik kérdéssel foglalkozom, a magyar bírói gyakorlatra is tekintettel.⁴

I. Több ok együttes megítélése: hat tisztázó megállapítás

A több ok egymáshoz való viszonyukban való megítéléséhez kiindulópontként hat általános, tisztázó megállapítást tennék.

(1) A több ok együttes megítélését sokszor egyfajta kényelmi terminusként röviden *többes okozásnak* nevezik.⁵ Ezzel az elnevezéssel azonban óvatosan kell bánni, ugyanis minden következménynek több oka van a legtöbb okozonosító mérce alapján.⁶ Itt viszont arról van szó, hogy a bíróság a felelősség megállapításához vesz figyelembe és íté meg több okot, az adott tényállásban megmutatkozó okok azonosítása, és ezen okok megszürése után (l. fenn a következetes oksági érvelés három lépcsőjét).⁷ *Tehát a többesség ebben az összefüggésben csak arra utal, hogy a bíróság oksági látókörébe egyszerre több ok kerül, és azokat érdemben meg kell ítélnie a felelősség megállapítása végett, egymáshoz való viszonyukban is.*

(2) A bíróságok a több ok értékeléséhez és azok minősítéséhez *sajátos terminológiát alakítottak ki, amelyek azonban következetesen nem érvényesülnek*: A bíróságok több ok értékelésénél sokszor *okfolyamatban, okozati láncban* gondolkodnak, amely modellként szolgál a tényállásban megmutatkozó okok egymáshoz fűzéséhez, beleértve az időbeli elrendezést is. *Az oksági látókör közepén lévő ok* (tipikusan a vádlott vagy a károkozó magatartása) sokszor kapja a *kiváltó ok*, esetenként az *elsődleges ok*, *meghatározó ok* vagy az *indítóok* kifejezést.⁸ Az ehhez egyidőben vagy később kapcsolódó okok minősítése *együttes ok*, *együttlható ok*, *közreható ok* vagy *elősegítő ok* is lehet.

E terminusok tipikus használatukban nem feltétlenül jelzik azonban az okok közötti egyidejűséget vagy az utóidejűséget. Az együttes ok is lehet utóidejű,⁹ egyes esetekben a közreható és együttes ok azonos értelmű,¹⁰ ugyancsak azonos értelmű a közreható és

³ L. erről BLUTMAN LÁSZLÓ: *Okozatosság, oksági mércék és a magyar bírói gyakorlat*. (Közzététel alatt, várható helye: Jogtudományi Közlöny).

⁴ Sajátos problémákat vet fel az okozatosság és a magánjogi, kártérítésért való tárgyi felelősség kérdése, l. pl. MESZLÉNY ARTÚR: *A kártérítés terjedelme*. In: *Glossza Grosschmid Béni Fejezetek kötelmi jogunk köréből című művéhez* I. Budapest, Grill, 1932. 284. E kérdéskör sajátosságainak elemzésére itt nem tudok külön kitérni.

⁵ A többes okozást és a sértett, károsult közrehatását itt nem választom élesen ketté, mint tette pl. Marton, in: SZLADITS KÁROLY (szerk.): *Magyar magánjog*. III/3. Budapest, Grill, 1941. 374–384., vagy EÖRSI GYULA: *A polgári jogi kártérítési felelősség kézikönyve*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1966. p. 154., mert a kettéválasztás már felelősségi (beszámítási) és nem okozatossági kérdés. Megjegyzendő, hogy Marton az okozatosság szempontjából nem tartotta indokoltnak e szétválasztást.

⁶ Ugyanígy HELLER ERIK: *A magyar büntetőjog tankönyve*. Szeged, Szent István Társulat, 1931. 132.

⁷ A többes okozás helyett előfordul többé-kevésbé azonos értelemben az "osztott okozatosság" is, l. FUGLINSZKY ÁDÁM: *Létezik-e osztott okozatosság, avagy a kármegosztás új útjairól*. In: *Liber Amicorum Studia L. Vékás Dedicata*. Budapest, ELTE ÁJK, 2009. 149. A megjegyzés e terminusra is áll.

⁸ A károkozón ezen összefüggésekben mindössze azt a személyt értem, akinek magatartására hivatkozva támasztottak kárigényt (nyitva hagyván azt, hogy valóban ő „okozta-e” a kárt).

⁹ BH 2003. 498. (Legf. Bír. Pfv. III. 22.380/2000.). A tanulmányban a magyar jogesetek forrása: www.birosag.hu; illetve a Complex Jogtár Plusz.

¹⁰ BH 1986. 261. (B. törv. IV. 1149/1985.); EBH 2005. 1291. (Legf. Bír. Bfv. II. 1124/2004.).

együtthatható ok,¹¹ és nem látszik lényeges különbség ezekhez képest az elősegítő ok használatában sem.¹² Ami talán egyértelműen jelzi az időbeni egymásra következést, a *közvetett ok* és a *közvetlen ok* elnevezések, mert ezen okok láthatóan nem lehetnek egyidejűek.¹³ Ugyanakkor a bíróságok csak elvétve, kivételesen használják a több ok viszonyának leírására vonatkozó szakirodalmi terminusokat (pl. *alternatív*, *kumulatív*, vagy *hipotetikus okozatosság* – l. alább).

(3) A magyar bíróságok, deklaráltnak a *conditio sine qua non* okazonosító mércét alkalmazva (a közismert *feltétel-egyenértékűségi elmélet* alapján) széles körben húzzák meg az okság kört.¹⁴ Különösen így van ez büntető ügyekben: amennyiben a vádlott magatartása szükséges feltételként, azaz okként jön figyelembe a bekövetkezett hátrányos eredmény tekintetében, minden más közreható októl függetlenül, közvetve vagy közvetlenül, ő (is) „okozta” az eredményt. Ugyanis „az okfolyamatot elindító tényező (emberi magatartás) büntetőjogi felelősséget megalapozó jelentőségén nem változtat az együttes okként (*concausa*) vagy feltételként közreható körülmény(ek) hatása”.¹⁵ Az okozati összefüggés nem szakad meg, mindössze az okozati kapcsolat válik lazábbá, közvetetté. A közreható okok szerepét a büntetés kiszabásánál kell értékelni.¹⁶ Mivel a közvetett oknak minősülő magatartás is megalapozza a büntetőjogi felelősséget,¹⁷ kulcskérdéssé az válik, hogy mi a „kiváltó ok” és mikor szakadhat meg az okfolyamat.

A polgári ügyekben a mérce enyhébbnek tűnik, és a közvetett oksági kapcsolat nem feltétlenül alapozza meg a kártérítési felelősséget. Így a közvetett oksági kapcsolat például nem alapozza meg a felelősséget, ha az nem alkot „*logikus és zárt rendszert*”,¹⁸ vagy éppen nincs „*szerves kapcsolat*” a közvetett ok és az eredmény között.¹⁹ Másrészről, szemben a büntetőügyekkel, ezen a területen a bíróságok a közvetett oksági kapcsolatot önálló okszűrő mércékkel (pl. előreláthatóság) tovább szűkítik.²⁰

(4) Úgy vélem, hogy az *oksági látókör* kulcsfogalom a bírósági oksági érvelések elemzésénél. Egy-egy ügyben a bíróságok csak néhány okot azonosítanak és értékelnek,

¹¹ BH 2000. 433. (Legf. Bír. Bf. III. 2551/1998.).

¹² BH 2006. 310. (Fővárosi Ítéltábla 5. Bf. 1845/2004.).

¹³ Grosschmid emeli ki, hogy nem lehet beszélni közvetettségről, amikor egyidejűség van, l. GROSSCHMID BÉNI: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből* I. Pécs, Ponte Press, 2000. 665. (22. j.).

¹⁴ A *conditio sine qua non* (szükségyszerű feltétel) mércéje egy egyszerű kontrafaktuális (tényellentétes) levezetésre épül: bekövetkezett volna-e a körülmény, ha *b* körülmény nem következett volna be? (Ez azért kontrafaktuális, mert tudjuk, hogy *b* körülmény bekövetkezett.) Ezt pontatlan elnevezéssel régebben „*redukciós eljárásnak*” is nevezték, l. HELLER, 127. (Pontatlan, mert a bíró legtöbbször nem redukál, hanem helyettesít, méghozzá a megvalósult jogellenes magatartást az elképzelt jogszerű magatartással.) Újabban, ugyancsak pontatlan elnevezéssel „*hipotetikus eliminációnak*” is hívják, pl. BALOGH ÁGNES – TÓTH MIHÁLY (szerk.): *Magyar büntetőjog. Általános rész.* Budapest, Osiris, 2010. 104. vagy GÖRGÉNYI ILONA et al.: *Magyar büntetőjog. Általános rész.* (Szerk.: HORVÁTH TIBOR) Budapest, Complex, 2007. 156. (Arra, hogy a kontrafaktuális, miért nem hipotetikus, l. alább; az elimináció pedig ugyanazért nem jó, amiért a redukció.)

¹⁵ EBH 2005. 1291. (Legf. Bír. Bfv. II. 1124/2004.), l. ugyancsak ANGAL PÁL: *A magyar büntetőjog tankönyve.* Budapest, Athenaeum, 1920. 100. A *conditio sine qua non* mércét alkalmazva, a vádlott, az általa elkövetett kisebb szabályszegés közvetett, súlyos következményéért is felelős lesz; akkor is, ha további körülmények közrehatása miatt válik az eredmény súlyossá, Legf. Bír. Bfv. II. 340/2007/5., LB-H-BJ-2007-7.

¹⁶ BH 1993. 7. (Legf. B. B. törv. IV: 481/1991.); BH 2005. 272. (Szegedi Ítéltábla Bf. II. 30/2005.).

¹⁷ Pl. BH 1983. 473. (B. törv. IV. 527/1982.).

¹⁸ Debreceni Ítéltábla Pf. II. 20.435/2007/4., DIT-H-PJ-2007-53.

¹⁹ Debreceni Ítéltábla Pf. II. 20.393/2007/6., DIT-H-PJ-2007-39. A „szerves kapcsolat” vagy „szerves összefüggés” szakirodalmi hátterére l. EÖRSI, 168.

²⁰ L. pl. Veszprém Megyei Bíróság 2.Pf.20.192/2007/3., 19-H-PJ-2007-7. Az elméletben is általános nézetnek tűnik, hogy polgári jogban a feltétel-egyenértékűségi elmélet kiegészítésre szorul, BESENYEI LAJOS: *Kötelmi jog. Általános rész.* Szeged, Pólay Elemjér Alapítvány, 2009., 212.

noha egy jogi szempontból értékelendő hátrányos eredménynek nagyon sok oka (szükségszerű feltétele) lehet. Azonban az okok (szükségszerű feltételek) legnagyobb részével az eljárás résztvevői nem is gondolkodnak, mert elsősorban az oknak minősülő emberi magatartásokat kutatják, illetve sok okot ösztönösen vagy ésszerűségi alapon kizárnak az érdemi megfontolásból, mert a felelősség megállapításához értékelésük nem járulna hozzá.²¹ A spanyol legfelsőbb bíróság egyik nevezetes, 1933-as ítéletében fejtette ki, hogy „elégéses, ha a bíróság tevékenységének irányát azon feltételek és körülmények felé fordítja, melyeket az egyes ügyekben a józan ész a felelősség jeleinek tekint az okok és okozatok végtelen láncán belül.”²² Tehát a bíróság oksági látókörébe kerülő körülmények vagy kézenfekvőek vagy „gyanúba kerülnek”,²³ és átesnek különböző szűrőkön (pl. a felek hivatkozásaiiban vagy a szakértői véleményekben szerepelnek, illetőleg a bíróság maga vet számot velük). Végül soron az oksági látókör az eredményre, valamint az eredményhez eső legközelebbi emberi tevékenységre koncentrál, és innen fejt vissza a szálakat, ahogy a felek, szakértők felvetései, vagy a bírói belátás és mérlegelés megkívánja a felelősségről való döntéshez.²⁴

(5) A következőkben a több ok együttes értékelésének problémáját jelentős részben a gyakorlat szempontjából vizsgálom.²⁵ Mivel a magyar bírói gyakorlat általában az okot az eredmény szükségszerű feltételének tekinti (*conditio sine qua non* okazonosító mérce), ezért ehhez viszonyítva elemzem a problémákat.²⁶ A vizsgálatot négy lépcsőben teszem meg. (i) Először a több ok együttes megítélésénél alkalmazott fogalmi rendszer néhány ellentmondására, torzító hatására mutatok rá (okfolyamat, kiváltó ok, közvetett és közvetlen okok, stb.) (ii) Azután egy meglehetősen kezdetleges, de szükséges megkülönböztetéssel folytatom.²⁷ Egyrészt, amikor két vagy több, egymástól függetlenül ható ok (hatása) az eredmény okozásának pillanatában találkozódik (egyidejű okozás).²⁸ Másrészt, mikor az egyik ok a másik okon keresztül hat oly módon, miszerint az egyik ok úgy oka az eredménynek, hogy az eredményhez közelebb álló ok okának számít (*causa causae est causa causati*), legalább olyan formában, hogy alkalmat teremt a közelebbi

²¹ L. pl. HELLER, 126. Már John Stuart Mill, aki Hume mellett a modern filozófiai-tudományos oksági elméletek egyik atyja, kiemelte, hogy egy eredmény tekintetében az okok legnagyobb része a fennforgó célhoz mérve baj nélkül mellőzhető, MILL, JOHN S.: *A deductiv és inductiv logika rendszere* II. (Ford. Szász Béla) Budapest, Franklin, 1877. 12.

²² Tribunal Supremo 25. jan. 1933., Col. Leg. Esp. 1933. I. 301., idézi HONORÉ, 25.

²³ EÖRSI, 129.

²⁴ Hasonlóan pl. ANGYAL, 99.

²⁵ Igaznak tűnik az a megállapítás, hogy az okozati összefüggés problémái kevésbé foglalkoztatják a gyakorlatot, mint az elméletet; a polgári jogra l. BESENYEI: 212. Azt, hogy ez indokolt-e, az egyes határozatokban megnyilvánuló oksági érvelések vizsgálatával lehet megállapítani. Ráadásul, a gyakorlat számára is a több ok együttes értékelése okoz mindig nagyobb problémát, l. erre NAGY ÉVA – PECZE DÓRA: *Polgári jog II.* Pécs, Dialóg-Campus, 2004. 17.

²⁶ A szükségszerűségi (*conditio sine qua non*) mércén kívül vannak más okazonosító mércék is, pl. a regularitásra épülő valószínűségi mérce, amely a magyar bírósági gyakorlatban ugyancsak használatos, és amelyet már David Hume is említ, l. HUME, DAVID: *Tanulmány az emberi értelemről*. Nippon, Budapest, 1995. 74. Ez utóbbi mércének az a lényege, miszerint az előzmény és az eredmény között az okozati összefüggés azon alapul, hogy az előzményt jelentő valamely tényezőnek mennyire megszokott kísérőjelensége az eredmény bekövetkezése (regularitás).

²⁷ Hasonló megkülönböztetéssel kezdi az okság tárgyalását John Stuart Mill is (vö. "egyszerre-valóság" és "egymásután-valóság"), MILL, 3.

²⁸ Pl. amikor egyrészt a vádlott részéről a közúti baleset okozása, másrészt az a tény, hogy a sértett nem kapcsolta be a biztonsági övét, egyidejű együttes hatásában vezet a testi sérüléshez vagy halálos eredményhez, l. BH 1993. 7. (B. törv. IV: 481/1991.).

ok belépésére.²⁹ E megkülönböztetés vezet el ugyanis a több ok együttes megítélésénél használt alapvető fogalompárhoz, a *közvetett és közvetlen ok* fogalmához. (iii) A következő nagyobb kérdéskör az a helyzet, amikor két körülmény, feltétel bármelyike önmagában is elég lenne az eredmény előidézésére (*alternatív okozatosság*). (iv) A negyedik, pedig a *potenciális okon alapuló okozatossági helyzetek* (pl. „hipotetikus okozatosság”) gyakorlati kezelésének kérdése.

(6) A jelen tanulmány arra a tételre épül, miszerint az okozatossági kérdéseknek van egy olyan fogalmi-logikai szintje, amelynek vizsgálata többé-kevésbé független attól, hogy milyen jogághoz tartozó területen merülnek fel. *Eörsivel* szemben úgy vélem, ezen a szinten az okozatossági kérdések vizsgálhatók anélkül, hogy kevernénk a felelősségre vonatkozó következtetésekkel (ami már jogág-specifikus).³⁰ Természetesen a bírói gyakorlatban a felelősség egyes aspektusai legtöbbször keverednek, és a felelősségre vonatkozó döntés lehetséges kimenetele kihathat az oksági érvelésre is. Azonban a cél az, hogy a fogalmi eszközök csiszolásával a bíró számára jelentős mérlegelési szabadságot magában foglaló okozatossági kérdésekben a bírói gyakorlatot átláthatóbbá, elemezhetőbbé és értékelhetőbbé tegyük.³¹ Ehhez az eszközöket éppen ezen a fogalmi-logikai szinten lelhetjük fel, legyen szó az okok azonosításáról, szűréséről, vagy az okozatossági alaphelyzetek kezelésének sajátosságairól.

II. Okfolyamatban gondolkozva: fogalmi problémák a joggyakorlatban

A több ok együttes megítélésének kezelésénél az okozatossági kérdéssel foglalkozó ítélet általában *okfolyamatról* szól, amelyet elindít a *kiváltó ok* (ez rendszerint a vádlott vagy károkozó jogellenes magatartása), ehhez közreható ok társulhat, amelyek kapcsolata közvetett és közvetlen ok kapcsolataként is felfogható. (Természetesen e terminológia különféle szinonimák formájában is megjelenik.) Az okozatosságon belül a többes okozás kérdése a gyakorlatban az eredményért való felelősség alapját legtöbbször nem is érinti, legfeljebb a felelősség mértékét, tehát a büntetés kiszabását, illetve a kártérítés nagyságát. Amennyiben a *conditio sine qua non* (szükségszerűségi) teszttel vagy a valószínűségi teszttel (*regularitás*) az okok körét meghúzzák, és ebbe beleesik a vádlott vagy károkozó magatartása, a felelősség oksági feltétele általában teljesül, bármennyi egyéb értékelhető ok vagy más feltétel is társult e magatartáshoz.

Egyetlen általános és világos korrekciós elv van: a vádlott, károkozó magatartása szempontjából nézve az eredményhez vezető okfolyamat (oksági lánc) megszakadhat, és

²⁹ Pl. amikor a sértettnek okozott sérülések önmagukban nem voltak halálosak, de a rákövetkező orvosi hiba következtében végzetessé váltak, BH 2006. 310. (Fővárosi Ítéletábrla 5. Bf. 1845/2004.).

³⁰ L. EÖRSI, 130. Tehát a több ok együttes megítélésének problémái a jelen keretek között nem fognak elvezetni például a közös károkozás sajátosan magánjogi, felelősségi kérdéseire.

³¹ Természetesen ez vonatkozhat nemcsak a fogalomhasználatra és a logikai koherenciára, hanem az egyes bírói döntésekben rejtőző jogpolitikai döntések feltárására is. (A jogpolitika szót olyan értelemben használom, hogy az a konkrét jogszabályokkal kapcsolatos társadalmi elvárásokat azonosítja, és annak céljait, követendő értékeit jelöli ki, választván egyben több lehetséges alternatíva közül. Lásd ehhez SZABÓ MIKLÓS: *Ars Iuris: a jogdogmatika alapjai*. Miskolc, Bíbor 2005. p. 44.)

*helyette egy másik lép be, ami az eredményért való felelősséget is kizárja.*³² Ez mutatja, hogy a felelősség szempontjából rendkívüli jelentősége van az okazonosító mércék kiválasztásának, kezelésének és alkalmazásának, valamint annak, hogy milyen feltételek mellett szakad meg az okfolyamat, amelynek a vizsgált magatartás része. Azonban ez a fogalmi rendszer komoly ellentmondásokkal terhes.

1. Megszakadhat-e egy okfolyamat?

*Az okfolyamat (oksági lánc) mindössze egy fikció.*³³ Az okfolyamat elkülönítése olyan, mintha egy hólabrában néhány, valamilyen térbeli kapcsolatot mutató hópelyhet akar-nánk elkülöníteni és vizsgálni abból a szempontból, hogy az egyik hópelyhely miképpen hatott a másik hópelyhely mozgására. A létfolyamatban az eredményt a szükséges feltételek (okok) egymáshoz kapcsolódó tömege adja. Az okfolyamat csak néhány, a bíróság oksági látókörébe kerülő ok valamilyen minta szerinti elrendezése.³⁴

*Amennyiben az okfolyamat fikció, az okfolyamat megszakadása is az.*³⁵ Ennek tükrében különösen lényeges, hogy a bíróságok milyen feltételek mellett állapítják meg az okfolyamat megszakadását. Ilyen bizonytalan területen, különösen fontosak a kidolgozott segéditételek és a világossá tett módszerek.

A magyar bírói gyakorlatra nézve a következő megállapítások tehetők. (i) Különösen büntetőügyekben a bíróságok viszonylag ritkán állapítják meg az okfolyamat megszakadását egy beállott eredmény tekintetében.³⁶ (ii) A gyakorlatban nem mutatkoznak általános és világos segéditételek annak behatárolására, hogy mikor szakad meg egy okfolyamat. Egyetlen ilyen segédítélet fedezhető fel: egy okfolyamat megszakad,

³² A magánjogi joggyakorlatban további korrekciós elv az (okszűrő) adekvát kauzalitás figyelembe vétele, pl. Szegedi Ítéletábrla Pf.III.20.166/2008/5., SZIT-H-PJ-2008-80.; Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Bíróság 2.P.20.158/2010/3., 16-H-PJ-2010-20.; Fővárosi Bíróság 33. P/P.III.20.593/2006/61., 1-H-PJ-2009-674.

³³ Természetesen, a terminus általános a fejlett jogrendszerekben, l. pl. az Európai Unió Bíróságának gyakorlatát, 169–73 Compagnie Continentale France v Council [1975] ECR 117. 22. pont. Az okfolyamat vagy okozati lánc fogalmával önmagában nincs probléma, csak *mindig szem előtt kell tartani e gondolkodási modell korlátait*, amikor a metafora kiterjesztésére látunk kísérletet, pl. az "okfolyamat megszakadása" formájában.

³⁴ Ez a minta a gyakorlatban néha nehezen vehető ki. Vegyük példának azt az ügyet, amikor a bíróság megállapította két orgazda kártérítési felelősségének egyetemlegességét azon nyolc másik alperessel, akik rendszeresen loptak gyomirtószert a károsult vegyszerraktárából, és ezzel jelentős kárt okoztak, BH 2004. 145. (Legf. Bír. Pfv. III. 21.290/2001.). Hol van az okozati összefüggés az orgazdaság és a kár között? Még nem keletkezett kár, amikor az orgazdaságot elkövették? A bíróság érvelése elsősorban arra irányult, hogy az orgazdák lényegében erősítették az elkövetők elhatározását a további lopásokhoz. (Bizonyítottás esetén ez teljesen korrekt, bár akkor sincs az első lopás által okozott kárnál okozati összefüggés az orgazdaság és az eredmény között). Viszont a bíróság zavarba ejtő tétele a következő: "Az a körülmény ugyanis, hogy az orgazda cselekménye időben később kapcsolódik a károkozás láncolatába, nem zárja ki őt a kárért felelős személyek köréből, miután a bekövetkezett kárhoz kapcsolódó, azzal okozati összefüggésben levő magatartással fejeződik be a károkozás." (Kiemelés tőlem, BL). Abból a kétségtelen tényből kiindulva, hogy a károsult kára a lopás elkövetésével keletkezik, ez a tétel nem kevesebbet mond, mint azt, hogy a kár bekövetkezése (az eredmény) után még nem zárul le a vele okozati összefüggésben álló károkozás. Viszont ez alapján, milyen okozati összefüggésben lehet az orgazdaság és a kár? A bíróság által felállított oksági lánc a BH összefoglaló alapján számomra kibogozhatatlan.

³⁵ Hasonlóan Marton, in: SZLADITS (szerk.), 373.

³⁶ Különböző kérdéseket vet fel az *önkéntes eredmény-elhárítás* és annak értékelése, mert itt az eredmény elmarad, l. pl. Szegedi Ítéletábrla Bf.II.266/2007/13., SZIT-H-BJ-2007-25.

amennyiben egy másik, az eredményhez vezető okfolyamat indul.³⁷ Azonban ez legalább annyira meghatározatlan, mint az okfolyamat megszakadásának fogalma. (iii) Lényegében az eljáró bíróság belátásán múlik, hogy az okfolyamat megszakadásának megállapításánál az általános formulákba milyen tartalmi ismérvet helyez; tehát az okfolyamat megszakadása egy jogpolitikai döntést lehetővé tevő érvelési fordulat, amellyel a bíróság okokat kizárhat az értékelésből.

Érdemes néhány példát kiemelni az egyszerűbb oksági mintákat mutató büntetőügyek köréből. Nem szakítja meg a vádlotti magatartás által kiváltott okfolyamatot, ha a halálos vagy súlyos egészségkárosodást jelentő eredmény bekövetkeztében orvosi tévedés is közrejátszott;³⁸ ha annak közvetlen oka, a bántalmazás miatti kórházi kezelésből adódó szövődmény;³⁹ ha annak közvetlen oka a sértett betegsége;⁴⁰ ha abban közrejátszik a sértett speciális testi állapota;⁴¹ ha annak közreható oka, hogy a sértett kezdetben a kórházi kezelést elhárítja, illetve bizonyos életmentő kezelést elhárít;⁴² ha az áldozat halálának közvetlen oka a bántalmazás után segíteni akaró harmadik személy szakszerűtlen segítségnyújtása;⁴³ ha az áldozat halálának közvetlen oka, hogy megszegte a kórházi étel- és italfogyasztási tilalmat.⁴⁴ Némileg általánosabban: az a tény, hogy a sértett életét a vádlotton kívülálló (bármilyen) tényező megmenthette volna, nem jelenti a vádlotti cselekmény és annak eredmény közötti okfolyamat megszakadását.⁴⁵

Büntetőügyekben mindez következik a *conditio sine qua non* mérce következetes alkalmazásából és az okszűrő mércék világos alkalmazásának hiányából.⁴⁶ Amennyiben

³⁷ A szűkítésre vonatkozó, felbukkanó segéditételek lényegében használhatatlanok a gyakorlat számára. Pl. Finkey szerint az okfolyamat megszakad, ha a láncolatba egy idegen tényező "önálló okként" lép be, FINKEY FERENC: *A magyar büntetőjog tankönyve*. Budapest, Grill 1914. 252. Ez felveti az önálló és nem önálló okok közötti különbséget, ami érdemben megválaszolatlan marad. Tokaji megfogalmazása szerint: a további ok ekkor "merőben más irányt ad az események menetének", NAGY FERENC – TOKAJI GÉZA: *A magyar büntetőjog általános része*. Szeged, JATEPress, 1993. 48., vagy az időben később következő ok "elyeli" a korábbi okot, azaz lényegtelené teszi annak létét, EÖRSI, 144. vagy olyan esemény ékelődik be, amely "pusztá véletlen és az alapcselekménnyel semminemű logikai kapcsolatban nincs", DEZSŐ GYULA: *A kártérítési kötelezettség külföldi alapjairól*. In: Glossza Grosschmid Béni Fejezetek kötetmi jogunk köréből című művéhez I. Budapest, Grill, 1932. p. 215. vagy a vizsgált magatartás "nem a várt okozati láncnak vált az előidézőjévé", HELLER, 133. vagy "új kauzalitás indul útjára", ANGYAL, 101. Mindezekkel gyakorlati szempontból éppen olyan keveset lehet kezdeni, mint azzal, hogy az „okozati összefüggés elenyészett” (Fővárosi Ítéltábla 9. Pf. 20.139/2008/5., FIT-H-PJ-2008-510.), ami ebben az összefüggésben egy meghatározatlan és jelentés nélküli metafora.

³⁸ Pl. BH 1985. 134. (Legf. Bír. Bf. IV. 1262/1983.); Legfelsőbb Bíróság Bfv.I.180/2009/6., LB-H-BJ-2010-50. A helyzetre ugyancsak l. a klasszikusokat magánjogi vonatkozásban a *Digestában* pl. D. 9. 2. 30. 4. (Paulus) vagy D. 9. 2. 52. pr. (Alfenus).

³⁹ BH 1997. 564. (Legf. Bír. Bf. III. 1173/1996. sz.); a *fortiori* fennáll az okozati összefüggés ha a bántalmazás miatt elszenvedett sérülések (és nem a kezelés) szövődményeibe hal bele a sértett, pl. BH 2002. 169. (Legf. Bír. Bf. III. 394/2000.).

⁴⁰ Pl. BH 1982. 179. (Legf. Bír. Bf. V. 629/1981. sz.); BH 1999. 193. (Legf. Bír. Bf. III. 374/1998.); BH 2005. 272. (Szegedi Ítéltábla Bf. II. 30/2005.).

⁴¹ Pl. EBH 2005. 1291. (Legf. Bír. Bfv. II. 1124/2004.). A sértett atipikus állapotának (gyógyszer miatti vérzékenység) „nincs jelentősége” a vádlotti magatartás oksági megtételeénél, Fővárosi Bíróság 6.B.563/2005/11., 1-H-BJ-2007-15.; kifejezetten jóváhagyta az okozati érvelést is a Fővárosi Ítéltábla 5.Bf.182/2007/6., FIT-H-BJ-2007-34. Klasszikus magánjogi megoldásra nézve l. a *Digestában* Labeo álláspontját, D. 9. 2. 7. 5. (Ulpianus).

⁴² Pl. BH 1985. 134. (Legf. Bír. Bf. IV. 1262/1983.); BH 1999. 193. (Legf. Bír. Bf. III. 374/1998.).

⁴³ Pl. BH 1984. 176. (Legf. Bír. Bf. III. 773/1983.).

⁴⁴ Pl. BH 1999. 193. (Legf. Bír. Bf. III. 374/1998.).

⁴⁵ BH 1985. 134. (Legf. Bír. Bf. IV. 1262/1983.).

⁴⁶ Nem szabad elfelejteni, hogy külön okszűrő oksági mércék hiányában is, az okok hatékony szűrését szolgálhatják az egyéb felelősségi feltételek, például a büntetőjogban a bűnösség, látványos példák pl. BH

egy magatartás szükségszerű feltételnek, azaz oknak minősül, már nem lehet kizárni az eredményhez vezető okfolyamatból, (legfeljebb a jogi értékelésből valamilyen további, okszűrő mérce alkalmazásával).⁴⁷ A *conditio sine qua non* mérce alkalmazása, az *okként azonosított magatartás és az eredmény kapcsolatában értelmetlenné teszi az okfolyamat (oksági lánc) megszakadásának fogalmát, és egyben felvetését is*.⁴⁸ A magyar büntetőjogi gyakorlatban, az oksági érveléseknél ez a legnagyobb ellentmondás, hiszen két, egymást kizáró fogalmat használ a bírói gyakorlat. Ennek szemléltetésére érdemes egy pillantást vetni a BH 1994. 641. ügyre.

A tényállás szerint a három vádlott durván bántalmazta a sértettet, aki ezután állapota miatt járásra sem nagyon volt képes. Ezután I. r. és III. r. vádlott segíteni akart neki az ágyához eljutni, azonban útközben elengedték, a sértett elesett és halált eredményező sérülést (csigolyatörés) szenvedett. A bíróság megállapította, hogy *nincs okozati összefüggés* a II. r. vádlott magatartása (durva bántalmazás) és a sértett halála között, mivel a bántalmazás és a halálos esés közötti cselekménysorozat megszakadt.⁴⁹ Ez a következtetés a *conditio sine qua non* mérce tükrében aggályos. Az ügy tényállása alapján meg lehetős biztossággal megállapítható, hogy a bántalmazás szükséges feltétele (oka) volt a halálos eredménynek, ugyanis a bántalmazás vezetett a sértett gyenge állapotához, amelynek következtében nem tudott járni. Amennyiben a bántalmazás szükségszerű feltétele a halálos eredménynek, az okfolyamat megszakadásának megállapításával egy okként azonosított körülményt zárnánk ki az okfolyamatból.⁵⁰

Ilyen esetekben szabályos kényszerpályán fut a következetes értékelés: a vádlott károkozó magatartása oka (szükségszerű feltétele) az eredménynek, bárhol helyezkedjen is el az okozati láncban; másrészt az okfolyamatot „egységesen kell vizsgálni és értékelni”,⁵¹ így elkerülhetetlen az oksági kapcsolat megállapítása.⁵² Amennyiben egy magatartás szükséges feltételnek és így bármilyen távoli oknak minősül egy eredmény vonatkozásában, lényegében fogalmilag kizárt az okfolyamat megszakadásáról beszélni. *Ha van egy okfolyamat, amelynek okként része a vádlotti magatartás, akkor az okfolyamat megszakadásának megállapítása esetén a vádlotti magatartás nem veszítheti*

1979. 94. (Legf. Bír. Katf. III. 404/1978.) vagy BH 1985. 293. (Legf. Bír. Bf. I. 1323/1984.), I. GÖRGÉNYI *et al.*, 159.

⁴⁷ A polgári ügyeknél is áll ugyanez a következtetés, de ezen e területen a bíróságok alkalmaznak okszűrő mércéket, így egy magatartás kizárása könnyebb – nem az okfolyamatból – hanem a jogilag értékelhető okok köréből. Viszont erre tekintettel az okfolyamatra magára vonatkozó, már hivatkozott *ad hoc* segédtelemek (pl. az okfolyamatnak *logikus és zárt rendszert* kell képezni, vagy az ok és okozat között *szerves kapcsolatnak* kell lenni) feleslegesek, hiszen nem helyettesíthetik megfelelően a jobban kidolgozott okszűrő mércéket.

⁴⁸ Ennek ellenére a szakirodalomban is bevett kifejezés, pl. ANGYAL, 100., FINKEY, 252., SZALMA JÓZSEF: Okozatosság és polgári jogi felelősség az európai és a magyar jogban. Miskolc, Novotni Alapítvány, 2000. 415.

⁴⁹ BH 1994. 641. (Legf. Bír. Bf. V. 2412/1993.).

⁵⁰ Más kérdés, hogy amennyiben a bíróság nem a *conditio sine qua non* mércét alkalmazná az okok azonosítására, akkor kizárható lenne a II. r. vádlott magatartása az értékelésből. (Egy angolszász bíróság eshetőlegesen alkalmazná a *harmadik ember szabad, önkéntes cselekvésének felelősségszükítő teóriáját*, HART, HERBERT L.A. – HONORÉ, ANTHONY: *Causation in the Law*. Oxford, Clarendon Press, 1985. 136–137.) Ennek híján, csakis alanyi oldalról történhet meg a szűkítése a felelősségnek (ugyanis nem terjedt ki az eredményre a II. r. vádlott gondatlansága). Ennek viszont nincs köze az okozati összefüggéshez.

⁵¹ Pl. büntetőügyben Veszprém Megyei Bíróság I.B.112/2009/4., 19-H-BJ-2009-17.; polgári ügyben FPK 1996/37. (Főv. Bír. 41. Pf. 21.754/1995/2.).

⁵² Jól látja a Veszprém Megyei Bíróság, hogy ennek éppen a feltételek egyenértékűsége (szükségszerűségi mérce) a legfőbb oka. Veszprém Megyei Bíróság I.B.1216/2005/8., 19-H-BJ-2006-5.

el oki jellegét, mert önellentmondást jelentene. Legfeljebb azt lehet mondani, hogy a vádlotti magatartás *jogilag nem értékelhető ok*, ami viszont nem jelentene egyebet, mint azt, hogy az „okfolyamat megszakadása” (mely ebben az összefüggésben nyilvánvalóan pontatlan kifejezés), a magyar büntető bírói gyakorlatban *ténylegesen egyfajta okszűrő érvelést fordulatként működik.*⁵³

Tanulságos azon ügy, ahol a sértett mellhártyája a vádlott bántalmazása miatt sérülést szenvedett ugyan (első sérülés), viszont egy idő után orvosi beavatkozás nélkül elkezdett gyógyulni, újra összetapadt. Később, azonban a nem teljesen gyógyult mellhártyát újabb, de ismeretlen külső behatás érte (második sérülés), amely halálos eredménnyel járt. A Bács-Kiskun Megyei Bíróság szerint az okfolyamat megszakadt, egy másik okfolyamat indult, mert a sértett első sérülésének *természetéből* nem következett a halálos eredmény.⁵⁴ A Szegedi Ítéltábla, azonban megmaradván a *conditio sine qua non* mércénél, azzal logikus összhangban, megállapította, hogy a második sérülés csak egyszerűen közreható ok volt, és az okozati összefüggés az első sérüléssel fennáll.⁵⁵

Mindebből azon alapkövetkeztetés vonható le, hogy *az okozatossági nehézségek kezelésére az „okfolyamat megszakadására” vonatkozó érvelés egyszerűen nem alkalmas*, mert részben ellentmondást szül, részben ténylegesen valamilyen okszűrő mércét takar. Ezzel szemben, a felelősség szűkítésére az oksági összefüggés vizsgálata keretében az alábbi lehetőségek mutatkoznak: (i) a *conditio sine qua non* mérce kidolgozottabb módok alapján történő alkalmazása; (ii) a *conditio sine qua non* mérce helyett más okazonosító mérce alkalmazása;⁵⁶ (iii) a *conditio sine qua non* mércére ráépülő okszűrő mércék alkalmazása.⁵⁷

⁵³ Ilyen okszűrő értelemben felfogva, az okfolyamat megszakadása mögött az a tétel áll, hogy a jogellenes magatartásnak nem szokásos következménye a beállott eredmény, azaz egy rejtett valószínűségi mérce alkalmazásáról van szó, l. erre HONORÉ, ANTHONY: *Causation and Remoteness of Damage*. In: *International Encyclopedia of Comparative Law* (Ed. TUNC, ANDRÉ). Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 1983. Vol. 11., Part I., Chap 7., 47. Erre rimel Marton álláspontja, miszerint az okozatosság sohasem szakad meg, csak a beszámítás lehetősége szűnik meg bizonyos esetekben, MARTON GÉZA: *A polgári jogi felelősség*. Budapest, TRIORG, 1993. 132.

⁵⁴ Bács-Kiskun Megyei Bíróság 3. B. 1117/2006/12. 3-H-BJ-2007-12. Az ítélet e tekintetben ellentmondásos, mert a magatartás természetére visszavezetni az okozatosságot egy önálló, individualizált okazonosító mérce alkalmazását jelenti (hasonlóan, mintha a magatartás hatóerejére hivatkozott volna). Ugyanis eszerint a magatartás jellegéből fakad, hogy nem képes a halálos eredmény oka lenni. Viszont az ítélet eleve oknak tekintti az első sérülést (amelyet aztán kizár az okfolyamatból), de kérdés, mi alapján tekinti oknak? A *conditio sine qua non* mérce mint szükségszerűségi okazonosító mérce, és az ok természetére hagyatkozó individualizált, okazonosító mérce ugyanis kizárja egymást – nem lehet, hogy az egyik szerint ok, a másik szerint nem.

⁵⁵ Szegedi Ítéltábla Bf.II.394/2007/3., SZIT-H-BJ-2008-1.

⁵⁶ Vö. fenn, a Bács-Kiskun Megyei Bíróság érvelésével, amely ösztönösen egy új okazonosító mérce alkalmazását kereste a felelősség szűkítése végett, és a sérülés természetére utalt vissza (ez egy archaikus, ma már alig tartható okazonosító mérce, amely egy körülmény sajátos tulajdonságaiból vezeti le annak oki jellegét az eredmény viszonylatában). Ugyanakkor nem szabad elfelejteni, hogy a szakértői vélemények rendszerint nem a szükségszerűségi mércét, hanem a regularitáson alapuló valószínűségi mércét, (tehát egy másik okazonosító mércét) alkalmazták, mely jobban alkalmas a felelősség szűkítésére, vö. BH 1995. 439. (Legf. Bír. Bf. III. 2058/1993.).

⁵⁷ Büntetőügyekben az okszűrő mércék hiányának következménye jól megmutatkozik egy régi német ügyben (a német büntetőbíróságok okozatossági felfogása hasonló a magyar büntetőgyakorlathoz). A vádlott gondatlanul felgyújtott egy pajtát, de a sértettnek, aki benn tartózkodott, sikerült kimenekülnie. Viszont benmaradt a csizmája, amelyért visszament az égő pajtába, és ott a füst miatt megfulladt. A Reichsgericht, a *conditio sine qua non* mércét alkalmazva, de okszűrő mérce hiányában, megállapította a felelősséget megalapozó okozati összefüggést a tűzvész okozása és a halálos eredmény között; a példát hozza FINKEY, 252.

2. Az okfolyamat kezdete: valóban vannak „kiváltó okok”?

Amennyiben az okfolyamat és az okfolyamat megszakadása fikció, akkor az okfolyamat kezdete is az. *Amennyiben az okfolyamat kezdete fikció, akkor a gyakran használt „kiváltó ok” fogalma sem állhat meg.*⁵⁸ A fogalom legtöbbször a vizsgált vádlotti, károkozó magatartás középpontba állítását szolgálja. Ez önmagában ugyan nem kifogásolható, hiszen a bíróságnak mégis csak a vádlott, károkozó magatartását kell elsősorban megítélnie. Viszont az ilyen fogalmak eltorzítják egy hátrányos eredmény bekövetkeztében szerepet játszó okok egymáshoz való viszonyát. *Amennyiben a bíróság elkülönít egy okfolyamatot és annak kezdetére a jogellenes magatartást teszi, ezzel eleve a legnagyobb súlyt tulajdonítja neki az eredmény előidézésében.*

A BH 1993. 7. ügyben egy közúti balesetben a vétlen járműben utazó egyik utas biztonsági öve a baleset pillanatában nem volt bekapcsolva, ezért a baleset során kiesett az autóból és halálos sérülést szenvedett. Úgy tűnik, hogy az alsóbb bíróságok a balesetet okozó vádlott jogellenes magatartása és a sértett halálos sérülése között nem találtak okozati összefüggést, a kiváltó oknak azt tekintették, hogy a biztonsági övet nem kapcsolta be.⁵⁹ Ezzel szemben a felülvizsgálati eljárásban eljáró bíróság a halálos eredmény okának a balesetet okozó vádlott jogellenes magatartását tekintette, míg a biztonsági övvel kapcsolatos szabálysértést csak közreható oknak.⁶⁰ A két álláspont összevetéséből látható, hogy az okfolyamat elkülönítése esetleges. A felülvizsgálatot végző bíróság álláspontjával szemben lehet úgy is tekinteni, hogy az okfolyamat kezdete az volt, amikor a sértett a baleset előtt, menetközben a biztonsági övét kikapcsolta, és a rákövetkező ütközés már csak közreható a gépjárműből történő kiesésben és a halálos eredmény bekövetkezésében.⁶¹

Nem az a probléma, hogy a bíróságok elsősorban a jogellenes magatartás oksági szerepét vizsgálják, hanem az, hogy az okfolyamat erre alaptított elkülönítése, és az ennek során használt fogalmak („kiváltó” ok) eltorzítják az okok egymáshoz viszonyított jelentőségét.⁶²

⁵⁸ Ebben az összefüggésekben a "kiváltó ok" kifejezést az oksági érvelésekben azonosított okfolyamattal összefüggésben vizsgálom. Ezzel szemben különálló problémát vet fel, amikor a pszichikai okozatosságnál vizsgálják a kiváltó okokat (pl. az indulati cselekményeknél).

⁵⁹ Legalábbis így értelmezte a Legfelsőbb Bíróság az alsófokú bíróságok álláspontját, ami ilyen formában nem áll meg. Mivel nehéz feltételezni, hogy a sértett a baleset nélkül egyszerűen kiesik a járműből, és az rábórl, így a baleset (tehát a vádlott jogellenes magatartása) nélkül nincs halálos eredmény, azaz a baleset szükségzerű feltétele (oka) volt a sértett halálának.

⁶⁰ BH 1993. 7. (B. törv. IV: 481/1991. sz.).

⁶¹ Az okfolyamat kezdetére vonatkozó viszonylagosság alátámasztására érdemes egy pillantást vetni a következő példára. A vádlottat emberölés büntetnének kísérletében azért marasztalták el, mert két, nem életveszélyes nyaki szúrás ejtett sértetten; a bíróság a felelősség megítélésénél az önkéntes eredmény-elhárítást fogalmilag azért zárta ki, mert a két szúrással „a halálos eredményhez vezető folyamat el sem kezdődött” (azaz nem volt mit elhárítani), EBH2008. 1756. (Legf. Bír. Bfv. III. 673/2007.). Vajon ez lett volna a bíróság véleménye akkor is, ha a sértett kórházi ellátása során halálhoz vezető szövődmény lép fel? Vagy az okfolyamat elindulására csak az eredmény bekövetkezéséből, visszafelé következtethetünk?

⁶² Annak, hogy a megfogalmazásnak, és az okfolyamat kijelölésének milyen óriási szerepe van, mutatja az a megállapítás, hogy a kiváltó okokat eltérően kell értékelni és súlyozni az egyszerű közreható okoktól, l. BH 1987. 299. (B. törv. IV. 128/1987.). A gond csak az, hogy például ebben az ügyben sem határozta meg a bíróság azt az ismertet, mely a kiváltó ok azonosítására szolgál más okokkal szemben, és azt az ismertet, mely alapján meg kell különböztetni az egyes okok "súlyát". Polgári ügyben hasonló aggályokra nézve l. BH 1981. 204. (Legf. Bír. Pf. VI.30.751/1979.).

Ráadásul a kiváltó ok fogalma szemben áll a szükségszerűségi (*conditio sine qua non*) mércével is. Annak ugyanis az a lényege, hogy a következményhez vezető szükségszerű feltételek egyenértékűek, és azok közül nem lehet az egyiket nagyobb súlyú oknak tekinteni, mint a másikat. Az elmélet azon alapszik, hogy az okok között nincs mennyiségi különbség: bármelyikük hiányzik, nem jöhetett volna létre az eredmény.⁶³ Az okozatosságon belül nincs értelme feltételezni, hogy az egyik ok hiányában „inkább nem jött volna létre” az eredmény, míg a másik ok hiányában kevésbé ez a helyzet.⁶⁴ (Ezt meghaladni, és az okokat a felelősség megállapítása végett megfelelően súlyozni nem az okozatosságon belül lehet, hanem a felelősség megállapításánál a többi törvényi tényál-lási elemmel szűrve meg az okokat, mint pl. bűnösség, felróhatóság, l. alább).⁶⁵

Álláspontom szerint, nem lenne szabad a jogellenes magatartást, mint okot az okfolyamatok szempontjából minősíteni („kiváltó” ok); a jogellenes magatartás egyszerűen „egyik oka” az eredménynek. Az okfolyamat kezdetének kiválasztása egyszerűen csak egy fikció, mert minden ok mögött van egy másik ok (*R. W. Emerson*). Az, hogy hová teszi a bíróság az okfolyamat kezdetét, már eleve előzetes elképzelést tükröz az ügy megtérlését illetően.⁶⁶ Az ugyan természetes igény a bíróságok részéről, hogy valahol határt húzzanak az okok visszafejtésében, hiszen a *condition sine qua non* mérce alkalmazása az okok szövedékével veszi körül az eredményt. Azonban mind a „kiváltó ok”, mind az „okfolyamat megszakadása” mint ezen célt szolgáló érvelési forma meg lehetősen bizonytalan, és fogalmilag ellentétes az alapul szolgáló, fenti okazonosító mércével.

Az alábbiakban röviden, a fenti kétes érvelési fordulatok kiváltására szolgáló példaként, egy működő okszűrő elvre utalnék, amellyel az okfolyamat egy része kizárható az értékelésből: ez az, amikor a vádlott vagy károkozó jogellenes cselekménye és az eredmény közé az okfolyamatban egy harmadik személy szabad és önkéntes magatartása ékelődik be.⁶⁷

⁶³ Van itélethely, ahol a bíróság kiemeli a feltételek egyenértékűségét, és ugyanott egyben az eredmény kiváltó okáról ír. I. Szegedi Ítéltábla Bf.II.394/2007/3., SZIT-H-BJ-2008-1.

⁶⁴ Eppen ezért nem értelmezhetőek az olyan ítélethelyek, hogy pl. a baleset "bekövetkezésében a sebes-ségtürlés és a sértett kivilágítatlan kerékpárral közlekedése lényegében azonos súllyal szerepelt." BH 1983. 473. (B. törv. IV. 527/1982.). Egyrészt a szükségszerű feltételek mércéje alapján, az eredmény előidézésében minden szükségszerű feltétel egyenértékű ("azonos súlyú"), nemcsak ez a kettő; másrészt mi a mérce, amely-lyel eltérő jelentőséget tulajdonít a bíróság az egyes okoknak?

⁶⁵ Ezért az imént hivatkozott ügyben a bíróság oksági érvelése legalább két szempontból aggályos. A *conditio sine qua non* mérce deklarált alkalmazása ellenére egyrészt kiváltó okról beszél, ami nem fér össze a szükségszerű feltételek egyenértékűségével; másrészt feltételez olyan helyzetet, amikor egy okozatnak csak egy oka van (ez utóbbi lehetetlen e mérce alkalmazásánál, l. alább).

⁶⁶ Ennek alátámasztására adalék egy másik ügy. A vádlott, a nála vendégeskedő és leittasodó sértettet (munkatársát) a hideg este ellenére kivitte a háza elé és otthagyta. A sértett halálának három okát állapította meg a szakértői vélemény: az ittas állapotot, a kihűlést, és a koponyasérülését (amelyről nem bizonyosodott be, hogy hol szerzte). A bíróság az okfolyamat kezdetének, kiváltó oknak azt tekintette, hogy a vádlott a sértettet kivitte a hidegre, bár a közreható oknak tekintett koponyasérülés (koponyaűri nyomás fokozódása) rend-kívül jelentős tényező volt a halál beálltában, BH 1985. 6. (Legf. Bír. Bf. III. 574/1984.). Itt különösen látszik, hogy az okfolyamat kezdetének meghatározása mennyire esetleges: az okfolyamat kezdetének akár a koponyasérülést, akár a leittasodást is lehetett volna tekinteni, és a vádlott magatartására visszavezethető lehűlést, pedig "közreható oknak".

⁶⁷ Már a feltétel-egyenértékűségi elmélet egyik jeles képviselője Liszt is ebből indult ki, idézi IRK ALBERT: *A magyar anyagi büntetőjog*. Pécs, Pécsi Egyetemi Könyvkiadó, 1928. 173. A doktrínára l. még pl. HONORÉ, 47–48. Nyilvánvalóan más tényezők is lehetnek, amelyek alkalmasak a nemzetközi gyakorlatban az okfolyamat egy részének kizárására, ezekkel itt nincs módom foglalkozni (pl. bizonyos erőhatalom, vagy más rendhagyó események), l. pl. SZALMA, 415–416., HART – HONORÉ, 162–185.

3. Az okfolyamat egy részének kizárása: harmadik személy szabad, önkéntes magatartása, avagy a „Lucrezia Borgia-felállás”

Az elv azon alapul, hogy a büntetőjogi vagy magánjogi kártérítési felelősség vizsgálatánál értékelendő okfolyamat fókuszában elsősorban emberek magatartása áll, akik szabadon cselekszenek vagy éppen tartózkodnak a cselekvéstől, és így külvilági változásokat hoznak létre vagy azok létrejöveteléhez járulnak hozzá.⁶⁸ Amennyiben az okfolyamatban valakinek szabad és önkéntes magatartásával találkozik a bíróság, a jogi értékelés folyamán felmerülhet az okfolyamat megelőző részének kizárása a vizsgálat köréből akkor is, ha ott az eredménnyel oksági viszonyban lévő jogellenes magatartás mutatkozik.⁶⁹ (A harmadik személy lehet maga a sértett, károsult, vagy egy másik, azokon kívüli, esetleg az eredményért felelőssé tehető személy).

Az alapproblémát a „Lucrezia Borgia-felállás” érzékelteti. Donizetti Lucrezia Borgia c. operájának második felvonásában Lucrezia Borgia, aki ekkor éppen a ferrarai herceg felesége, a Borgiák címerének megcsúfolása miatt egy egész velencei asztaltársaságot megmérgezett. Mikor megjelent a helyszínen, akkor látta, hogy az ő fia (Gennaro velencei nemes) is jelen van. Ellenmérget ajánlott fel neki, mely megmenthetné volna, azonban a fia visszautasította, már haldokló társai iránti szolidaritásból. Az alapprobléma, hogy a fiú önkéntes elhatározása, mentesíti-e a címszereplőt a fia halála miatti felelősség alól, arra is tekintettel, hogy ő mérgezte meg. Ki lehet-e zárni az okfolyamatot a megtételéből a fiú döntésének pillanatáig, (ezzel a mérgezés tényét is)? Jóllehet, itt sincs szó az okfolyamat megszakadásáról, hiszen a mérgezés minden józan mérlegelés szerint szükségszerű feltétele volt a fiú halálának, azonban védhetőnek tűnik, hogy egy szuverén emberi döntés kizárja a megelőző eseményeket a felelősség mérlegeléséből.

Ennek az oksági mintázatnak sok árnyalata van. A következőkben inkább csak megjegyzések formájában jelzem a kérdeményes, főbb eszmei törésvonalakat, semmint mélyebb elemzésekbe bocsátkoznék.

(1) A harmadik ember önkéntes és szabad magatartására vonatkozó érvelési fordulat nem az okozati összefüggést szakítja meg, hanem egy részének figyelembevételét zárja ki, tehát okszűrő jellege van.⁷⁰ (Ez még akkor is így van, ha esetenként okozati kapcsolat sem bizonyítható vagy valószínűsíthető a jogellenes magatartás és harmadik személy cselekedete között). Éppen ezért, ilyen esetekben az okozati összefüggés felelősségi alapként szolgálhat, ha az elv alkalmazását mellőzi a bíróság: például magánjogi kártérítési igényt elbírálván, belga bíróságok következetesen alkalmazzák a *conditio sine qua non* mércét, és nem mentesítik a felelősség alól a károkozót, akkor sem, ha harmadik személy „könnyen” elháríthatta volna a kárt.⁷¹ Érdekes ugyanakkor, hogy a doktrínát alátámasztani látszik a magyar büntetőjogban (is) a felbujtás jogintézménye. E nél-

⁶⁸ Ugyanis az oksági viszony lényege léttani értelemben is valamiféle (nehezen azonosítható) hatásban keresendő, l. pl. IRK, 161.

⁶⁹ Ez az elv általános megfogalmazása; a konkrét érvényesítési feltételek igen bonyolult rendszert alkotnak, a *common law*-ra nézve l. pl. HART – HONORÉ, 136–162.

⁷⁰ Sajátos megoldás is van a magyar gyakorlatban: a szerződő fél önálló döntése nem kizárja az okozati lánc azt megelőző részének figyelembevételét, hanem "távolíva" teszi az összefüggést, l. Fővárosi Ítéltábla 6 Pf. 21.040/2008/3.

⁷¹ Pl. Cour de Cassation, 10 Oct. 1984, *Pas.belge* 1985. I. 197., idézi VON BAR, CHRISTIAN: *The Common European Law of Torts*. (Volume Two) Oxford, Oxford University Press, 2000. 458.

kül, az okozati összefüggést figyelembe véve, a felbujtó akár társtettesnek is minősülhetne, ugyanis az okfolyamatnak maga is részese, maga is okozta az eredményt.⁷²

(2) Az esetek megoszlának azon a körülményen, hogy az okfolyamatban önkéntes magatartást tanúsító, szóban forgó harmadik személy maga a sértett, károsult, vagy pedig más személy (akinek a felelőssége is felmerülhet). *Lucrezia Borgia* esetében azért jönnek elő élesen a probléma körvonalai, mert maga a sértett tudatosan tartózkodott attól, hogy a mérgezés következményeit elhárítsa, és passzivitása a halálához vezetett (tehát egyértelmű a jogellenes magatartás és a halál közötti oksági viszony, és ugyanilyen egyértelmű a sértett döntése, hogy passzív marad).

(3) Fontos, de általánosságban el nem dönthető kérdés, hogy *mikor tekinthető önkéntesnek egy magatartás*, tekintettel arra, hogy részben mindenképpen a jogellenes magatartás által teremtett feltételek keretei között nyilvánulhat meg. Az önkéntesség korláta-inak a való életben megszámlálhatatlan változata lehetséges. Csak példaként: egy német bíróság szerint nem önkéntes és szabad ez a magatartás, ha a károkozó a jogellenes magatartásával olyan kárt vagy veszélyt idézett elő, amelyben *harmadik személynek jogi vagy erkölcsi kötelezettsége keletkezik* élet, egészség vagy vagyoni javak védelmére; tehát az alperes felelt a harmadik személy mentőkísérletéből eredő további, közvetett kárért is.⁷³ Aligha önkéntes és szabad a magatartás, ha a harmadik személy kellő információ hiányában hozza meg döntését, és a károkozó kötelezettsége lett volna a tájékoztatást megfelelően megadni.⁷⁴

(4) Nehezen osztályozhatók az esetek a jogellenes magatartás és harmadik személy önkéntes magatartása között fennálló viszony jellege alapján. Van, amikor a *jogellenes magatartás egyszerűen csak alkalmat biztosít* egy olyan önkéntes magatartásnak, mely miatt bekövetkezik a hátrányos eredmény, így az okozatosság fennállása is bizonytalan. A Reichsgericht egy 1902-es ügyében, a kikötőt elhagyó gőzhajóról egy utas megpróbált kiugrani a partra, de közben halálos balesetet szenvedett. Az ugrást az tette lehetővé, hogy a hajó korlátját szabálytalanul nyitva hagyták. A bírói döntés az okozati összefüggés értékelésénél kizárta a hajó személyzetének mulasztását, mert az utas önkéntes cselekménye volt a számbajövő ok.⁷⁵ Más esetekben a külső jelekből következtethetően *valamilyen közvetlen és határozott okozati kapcsolat megállapítható* a jogellenes magatartás és a harmadik ember cselekménye között, de a hatás mértéke, a dolog természete miatt kérdéses. Ilyen eset volt, amikor a személygépkocsi tulajdonosa rövid időn belül öngyilkosságot követett el, miután látta, hogy szeretett gépjárművében komoly kárt okoztak.⁷⁶

(5) Egy magatartás önkéntességének határesetei átnyúlnak a pszichikai okozatosság területére. (A harmadik személy magatartása attól még lehet önkéntes és szabad, ha bizonyos mértékig azonosítható az okozati összefüggés a vádlott vagy károkozó jogelle-

⁷² IRK, 173.

⁷³ MESZLÉNY, 287. A francia magánjogi kártérítési gyakorlatban hasonló tendencia figyelhető meg: nem szabad és önkéntes a harmadik személy cselekvése (és így nem zárható ki az okfolyamat megelőző része), ha a személy kötelezettség-érzetből cselekszik, pl. Cass. req. 4 Dec. 1940., Gaz. Pal. 1940.2.328., idézi HONORÉ, 43.

⁷⁴ Fővárosi Ítélet 7. Pf.20613/2010/64., FIT-H-PJ-2010-910., ahol a beteget nem szabályszerűen tájékoztatták, és az visszautasított egy diagnosztikai vizsgálatot, amely az ellátásában késedelmet okozott, így túlélési esélyeit csökkentette. (A határozatban nem vetődik fel az okfolyamat részbeni kizárásának doktrínája.)

⁷⁵ Träger nyomán idézi MESZLÉNY, 286–287.

⁷⁶ Belga jogeset: Brussels 19 Feb. 1987, *Pas.belge* 1987. II. 104., idézi VON BAR, 459. (a kár előidézőjét nem találta a bíróság felelősnek az öngyilkosságban).

nes magatartásával). Jellemzően nehéz okozatossági határesetek az öngyilkossággal végződő ügyek, mint amilyen az előző pontban is látható. *Szophoklész* Antigoné c. drámájában a Kreón király által bezárattott Antigoné öngyilkosságot követett el, aztán kedvese Haimón (Kreón fia) ezt látván maga is öngyilkos lett, mire Eurüdiké (Haimón anyja és Kreón felesége) ugyancsak önkézével vetett véget életének.⁷⁷ A mindennapi gondolkodás alapján lehet ugyan állítani, hogy Eurüdiké halálának oka maga Kreón volt, aki halálra íteltette és bezáratta Antigonét, azonban a követhetetlen pszichikai okozatossági láncot látva ez a következtetés már korántsem látszik könnyen megalapozhatónak. A kulcskérdés, hogy amennyiben van is oksági lánc, a nagyrészt Kreón által teremtetett körülmények között lehet-e szabad és önkéntes cselekvésről beszélni. Hasonlóan, lehet-e Othello öngyilkosságát szabad és önkéntes magatartásnak tekinteni, vagy Jago meszterkedései miatt nem tekinthető annak?⁷⁸ A rágalmozás által teremtetett körülmények alapján már kimutathatóvá válhat olyan mértékű okozatosság, és ezáltal befolyásolás, amely megfosztja a magatartást az önkéntes jellegétől. Legalábbis az egyik bécsi bíróság kártérítést ítelt meg egy megrágalmazott nőnek, akinek férje a rágalmozás miatt először „idegbeteg”, majd öngyilkos lett.⁷⁹

(6) Ennek az okszűrő elvnek számos korrekciós tétele működhet az egyes jogrendszerekben. Például a büntetőjog korlátok közé szorítja, hiszen a megelőző pszichikai bűnsegédi magatartás törvény alapján nem zárható ki az okfolyamat értékelésekor, noha utána az elkövető akár önkéntes és szabad elhatározásból is elkövetheti a bűncselekményt.⁸⁰ Hasonlóan nem zárható ki az okfolyamat megelőző része, ha a vádlottnak vagy károkozónak jogi kötelezettsége lett volna a harmadik személy önkéntes és szabad (egyben jogellenes) cselekvését megakadályozni,⁸¹ vagy ehhez a döntéshez információt szolgáltatni.⁸²

4. Az okok súlyozása: a mindennapi ésszerűség a logika ellen

A szükségszerűségi (*conditio sine qua non*) mércét alkalmazó bíróságok is gyakran rákényszerülnek az okok „súlyozására”. Erre a jogszabályok is rákényszerítik őket, például a büntetőjogban a többes közreműködés esetén az arányos büntetéskiszabás, vagy a magánjogban a kármegosztás, a károsult közrehatásának mérlegelése. Minderre ráerősít az a tény, hogy *a mindennapi gondolkodásban az eredményhez vezető okokat amúgy sem érzékeljük egyenlő súlyúaknak. Finkey* szerint tapasztalati tény, hogy valamely eredmény tényezői nem mind egyenlő erejűek.⁸³ Kérdés, ez mennyiben egyeztethető össze a magyar bíróságok által deklaráltan általánosan alkalmazott feltétel-

⁷⁷ SZOPHOKLÉSZ: *Antigoné*.

⁷⁸ SHAKESPEARE, WILLIAM: *Othello, a velencei mór*.

⁷⁹ A példát hozza, DEZSŐ, 214.; viszont ugyanez a bíróság nem ítelt meg kártérítést az apának, akinek a lányát elcsábították, teherbe ejtették, és emiatt öngyilkos lett.

⁸⁰ Ezzel összefüggő okozatossági kérdésekre l. pl. ANGYAL, 282.

⁸¹ Az adott francia jogesetben egy céllövölde alkalmazottjának meg kellett volna akadályozni, hogy a szolgáltatást igénybe vevő szabálytalanul lövöldözzön, Cour Paris, 18. Feb. 1946., D. 1947, 285., idézi HONORÉ, 43.

⁸² L. előzőleg, Fővárosi Ítéletábrla 7. Pf.20613/2010/64., FIT-H-PJ-2010-910.

⁸³ FINKEY, 250.; már *John Stuart Mill* is utal arra, hogy sokszor azt tekintjük ösztönösen oknak az eredmény számtalan előfeltétele közül, amely a legszembevetőbb, amelynek nélkülözhetetlenségét ki akarjuk emelni, MILL, 10.

egyenértékűségi elmélettel, illetve az alapját képező szükségszerűségi (*conditio sine qua non*) mércével. Ennek ugyanis lényege, hogy egy eredmény szükségszerű feltételei logikai értelemben egyenlő értékűek az eredmény létrehozásában, mert egyik a másik nélkül nem hozhatja azt létre. Az ilyen értelemben egyenlő feltételeket lehet-e (más értelemben) egyenlőtlen súlyúaknak tekinteni?⁸⁴

Amennyiben a súlyozás az okozatosság keretében történik, az egyben a szükségszerűségi mérce elvetését is jelenti, mert az oki jelleg szempontjából nem egyenlően méri az eredmény előzményeit. Azonban kérdés, hogy *elválasztható-e az okok súlyozása az ok oki jellegétől*. Elvileg igen. Úgy tűnik, hogy az okok súlyozása akkor nincs összhangban a szükségszerűségi (*conditio sine qua non*) mércével, amennyiben az *eredmény előidézésében tulajdonít a mérlegelés különböző súlyt az okoknak*.⁸⁵ Amennyiben az okok súlyozása máson alapul (felróhatóság, bűnösség, stb.), nem sérti az alapul fekvő okazonosító mércét, mert ez már kilép az okozatosság köréből pl. a polgári jogban I. a Ptk. 344. § (1) bekezdését. Itt azonban a magánjog és a büntetőjog, valamint ezeken belül is a különböző felelősségi alakzatok széttartó irányt vesznek.⁸⁶ További alapos elemzést kíván, hogy az egyes területeken mennyiben lehet (ha lehet) elvonatkoztatni a súlyozásnál a feltételek egyenértékűségétől anélkül, hogy nagyobb ellentmondás maradna a gyakorlatban. Amennyiben ez a tételes jogszabályok alapján nem lehetséges (pl. kármegosztásnál), akkor az adott vonatkozásban ellentét áll fenn a tételes jog és a szükségszerűségeen alapuló okazonosító mérce alkalmazása között.

A súlyozási igény vagy kényszer megmutatkozásakor a bíróságok legtöbbször viszszacsúsznak az okokat a maguk konkrétságukban és viszonylagosságukban értékelő, de már meghaladottnak vélt *Übergewichts*-elméletekhez, melyek a newtoni mechanika fogalomrendszerét használva a feltételek hatásfoka és működési iránya szerint próbálják azonosítani az okokat (pl. *Birkmeyer* hatóerő-elmélete).⁸⁷ A bíróságok metaforikus szóhasználat is a mechanika fogalmait tükrözi (a magatartás *súlya*, *túlnyomó* felelősség, a *közrehatás* mértéke).⁸⁸

A fenti, levegőben lévő ellentmondás mellett itt érdemes rámutatni az okok súlyozásának egy fontos sajátosságára is. Az okok súlyozása érthetően a bíróságok mérlegelési hatáskörébe tartozik, viszont a súlyozásnak nincs szilárd alapja és alkalmazható érdemi

⁸⁴ Amennyiben az okok azonosításánál a szükségszerűségi (*conditio sine qua non*) mérce alkalmazását feladjuk, a probléma eltűnik, de ma a magyar bíróságoknál ez az általánosan alkalmazott okazonosító mérce.

⁸⁵ Az előbbieken idézett azon ítélethely, amely szerint a baleset "*bekövetkezésében a sebességtúllépés és a sértett kivilágítatlan kerékpárral közlekedése lényegében azonos súllyal szerepelt*" (BH 1983. 473. B. törv. IV. 527/1982. – kiemelés a szerző által), üti a *conditio sine qua non* mércét, mert ebben az összefüggésben *szükségszerűen egyenlő súlyú a két tényező*.

⁸⁶ A polgári jogban például a Ptk. 340. § (károsult hozzájárulása a kár bekövetkeztéhez), és az ezt értelmező 36. PK állásfoglalás, valamint a 344. § (többek károkozása), és a (3) bekezdésének értelmezését végző 37. PK állásfoglalás, különösen fontos e tekintetben.

⁸⁷ IRK, 164. Ezen elméletek a *conditio sine qua non* mérce és a valószínűségi mérce (regularitás) mellett a harmadik jelentős irányt képezik az okazonosításnak a jogban (*individualizált okazonosítás*).

⁸⁸ Ez nem lenne feltétlenül szükséges: a *conditio sine qua non* mércét és az individualizált mérlegelést hátrahagyva, az okok súlyozásának szempontja lehetne például, hogy az egyes, összemérendő magatartások mennyiben fokozzák *in abstracto* az eredmény bekövetkeztének veszélyét, vagy éppen bekövetkezésének valószínűségét; hogy az összemérendő magatartások morális vagy társadalmi szempontból mennyire kifogásolhatóak stb.; I. HONORÉ, 93.

mércéje. Mindössze a konkrét ítélet *ad hoc* érvelése dönt a súlyozás meggyőző erejéről, azonban annak megalapozottsága nehezen ellenőrizhető, mert nincs mihez mérni.⁸⁹

A mélyebb elemzést mellőzve, érdemes ezt illusztrálni a polgári jog területéről. A BH 2008. 61. ügyben az alperes gépjárművezető nem figyelmeztette utasát a biztonsági öv becsatolására, baleset következett be, és az utast jelentős kár érte. A jogerős ítélet 50%-50% arányú kármegosztást alkalmazott, a felülvizsgálat során ez 80%-20% arányra módosult az alperesre terhesebben, mert a közlekedési szabályok szerint el sem indulhatott volna az öv becsatolása nélkül.⁹⁰ Nyilvánvaló, hogy egyik magatartás sem vezetett volna a kárhoz önmagában. Mi alapján lehet súlyozni?

A bíróságok a hagyományoknak megfelelően „közrehatásról” beszélnek (pl. a Ptk. 340. §-át vagy 344. § (3) bekezdését alkalmazván), így az *okoknak hatóerőt tulajdonítanak* (még hozzá eltérő hatóerőt) az eredmény létrehozásában. Ez ellentétes a *conditio sine qua non* mércével, de összhangban van a hétköznapi szemlélettel.⁹¹ Dezső szerint is, az *eredményt előidéző tényezők* nem egyenrangúak, hanem közöttük fokozatok különböztethetők meg.⁹² Az viszont nem világos, *hogy ez a súlyozás vagy megkülönböztetés milyen érdemi mérce szerint történik.*

A fenti ügyben a bíróság a Ptk. 340. § és 345. § alkalmazásával, azért változtatta meg az arányokat és állapította meg felperes túlnyomó felelősségét, mert el sem indulhatott volna a gépjárművel a közlekedési szabályok szerint. Viszont ez mennyivel „súlyosabb” tényező, mint az, hogy az utasnak be kellett volna kapcsolnia (akár magától is) a biztonsági övét, ugyancsak a közlekedési szabályok szerint? Nem azt állítom, hogy a 80%-20%-os arány esetleg helytelen lenne (ugyanis nincs mérce, ami alapján ezt állíthatnám), hanem azt, hogy a súlyozás elvi alapjai bizonytalanok. Itt elértük azt a pontot, ahol az arányok tekintetében szabályok már nem vehetők ki. Nem véletlen, hogy a bíróságok – amennyiben a közrehatás megállapítható – *sokszor 50%-50%-os arányt állapítanak meg*, tulajdonképpen a feltétel-egyenértékűségi elmélettel összhangban (ez fokozott felelősségnél is működik).⁹³

⁸⁹ Természetesen az még nem érdemi mérce, hogy pl. a polgári jogban a 37. PK állásfoglalás a Ptk 344. § (3) bekezdésének alkalmazásánál a felróhatóságot igyekszik megtenni a súlyozás alapjának (a felróhatóságon alapuló felelősségnél), míg a fokozott felelősségnél a „tevékenység fokozott veszélyességét”.

⁹⁰ Legf. Bír. Pfv. III. 20.091/2006.

⁹¹ A Ptk. 344. § (3) bekezdését értelmező 37. PK állásfoglalás kiváló példája a problémának. A végső következtetése (nagyon helyesen) az, hogy nem a károkozó magatartást kell súlyozni, hanem a magatartáshoz kapcsolódó felróhatóságot. Ezt viszont nem tudja összeegyeztetni azzal, hogy a törvényszöveg „közrehatásról” beszél, aminek önmagában semmi köze nincs a felróhatósághoz. Az ellentmondás attól nem tűnik el, hogy a magatartáshoz kapcsolódó felróhatóság mértékét átfogalmazza a „közrehatás felróhatóságává”.

⁹² DEZSŐ, 213. és 215., l. még FUGLINSZKY, 152. Ez ugyanakkor logikai zsákutca: az elkövetőhöz képest hány százalék a zongorázó áldozat „közrehatása” saját halálának előidézésében, aki Rahmanyinov c-moll prelűdjének lejátzásakor saját maga hozta működésbe a gyilkos által a zongora szerkezetéhez kötött revolvért? (NGAIO MARSH: *Overture to Death*). Magánjogi kártérítési igénynél a súlyozás nyilvánvalóan nem valamely tényező (magatartás) hatásán, hanem pl. a felróhatóságon alapulhat.

⁹³ Pl. amikor a gépjármű vezetője az elé hirtelen és szabálytalanul kikanyarodó járművet megpróbálván kikerülni, súlyos vezetéstechnikai hibát vétett, ami hozzájárult a baleset súlyosságához, BH 2007. 409.; vagy amikor a súlyosan ittas hajléktalan rátámadt két rendőrré, és a szükségtelen mértékű gumibothasztást folytán elveszté látását egyik szemére (itt nem kármegosztás, hanem a nem vagyoni kártérítési igény felének megítélése), EBH 2001. 414. (Legf. Bír. Pfv. V. 22. 897/1994.); pl. amikor felperes a vasúti vagon tetejére mászva áramütést és maradandó fogyatékoságot szenvedett (megjegyzendő, itt viszont az elsőfokú bíróság állapított meg először 80%-20% arányú felelősséget az alperes terhére), EBH 2004. 1026. (Legf. Bír. Pf. III. 24.900/2002.).

III. Az okozatosság közvetett jellege

Az okfolyamat fogalma eleve feltételezi, hogy az okok egymásra következnek, tehát az egyik ok időben távolabb van az eredménytől, mint a másik, és ugyanakkor e folyamatban az egyik ok csak másik okon, vagy más okokon keresztül fejti ki hatását az eredményre. Az okozatosság közvetett mivoltának ott van jelentősége, hogy például a büntetőügyekben enyhítő körülmény, ha a vádlott csak közvetetten okozza az eredményt. A magánjogban a közvetett oksági kapcsolat kizárhatja a felelősséget.⁹⁴ A közvetett okozatosság kezelése bizonyos szükségyszerű problémákkal jár a joggyakorlatban.

1. Közvetett és közvetlen okok, avagy mi minősül „egy oknak”?

Az okfolyamatok modelljében gondolkodó bíróság számára kulcskategória az ok közvetlensége vagy közvetettsége. A magyar bírói joggyakorlatban az oksági érvelésekben leggyakrabban használt fogalmak között van. Az okfolyamat az izolált körülmények (okok és okozatok) időbeli elrendezését is magában foglalja. Egy ok közvetett jellegét az alapozza meg, hogy az ok és a következmény közé más okok is belépnek, amelyek nélkül a következmény nem következne be. Az időben *távolabbi, közvetett ok oksági jellegét az alapozza meg, hogy alkalmat teremt további okok belépéséhez*, nélküle más, időben rákövetkező okok nem léphetnének be az okfolyamatba; ezáltal válik szükségyszerű feltétellé az eredmény bekövetkezésében.⁹⁵

A közvetlen és közvetett okok megkülönböztetése az okozatosság egy lényeges problémáját hozza elő, nevezetesen, hogy *mi egy ok*.⁹⁶ *Ez persze felveti, mikor közvetett egy ok.* A születés után magukra hagyott újszülöttek eseteinél gyakran olvasni olyat az ítéletekben, hogy a halál oka a kihülés volt.⁹⁷ Milyen oknak minősül akkor az anya magatartása, amellyel kitette az újszülöttet a kihülésnek? Amennyiben okozati láncban gondolkozunk, ez csak közvetett ok lesz? Minden „ok” mint körülmény, tényező felbontható részekre, így minden ok felbontható konkrétabb okokra. A kihülés mint ok is felbontható olyan történésekre, amely élettani fogalmakkal írja le akár a szervezet, akár az egyes szervek, akár a sejtek szintjén a halál beálltát. Az így azonosított okok megint okozati láncba rendezhetők a kihülés általánosabb fogalma alatt. Ekkor relatívvá válik,

⁹⁴ L. az I. pontban hivatkozott eseteket, pl. Debreceni Ítéltábla Pf. II. 20.435/2007/4., DIT-H-PJ-2007-53., vagy a távoli összefüggés irrelevanciájára I. Győri Ítéltábla Pf. III. 20.385/2009/4., GYIT-H-PJ-2010-130. Már a római jogban is más kereset volt a közvetett okozóval, mint a közvetlen okozóval szemben, I. D. 9. 2. 7. 6. (Ulpianus).

⁹⁵ L. pl. kifejezetten BH 2000. 198., Legf. Bír. Pfv.X.21.612/1999. Arról, hogy egy ok miképpen hat (okoz valamit) egy másik okon keresztül (*transzitivitás*), I. HUORANSZKI FERENC: *Távolba ható okok* Magyar Filozófiai Szemle 2010/3. 98.

⁹⁶ A bírói gyakorlat nyomán itt eleve feltételezem, hogy okon rendszerint az eredmény „egy” szükségyszerű feltételét értjük. Ez a terminológia összeomlik, ha elfogadjuk John Stuart Mill nézetét, hogy egy eredmény oka nem egy szükségyszerű feltétel, hanem a szükséges előfeltételek összessége, MILL, 10. és 17–18., ugyancsak pl. DEZSŐ, 212., ANGYAL, 95. (Megjegyzendő, hogy a feltétel-egyenértékűségi elmélet egyik alapítója, von Buri is Mill tételéből indult ki, I. LRK, 172.) Ugyanis egy szükséges feltétel nem válhat egy eredmény okává, más szükségyszerű feltételek léte nélkül. Tehát egy szükségyszerű feltételt nem lehetne önmagában, elszigetelve oknak tekinteni, I. MARTON, 122–123. Ez az ellenvetés elméletileg megingatja a *conditio sine qua non* mércére épülő elméleteket, de a joggyakorlatban ettől még a mérce működik, és a következőkben nem is erre a problémára helyezem ki a kérdést.

⁹⁷ Pl. BH 1990. 127. (Legf. Bír. Bf. II. 652/1979.).

hogyan lesz közvetlen ok és mi lesz közvetett ok.⁹⁸ Az eredmény beállítását jelentő okozatosság leírásának részletessége tehát döntő abból a szempontból, hogy miképpen állítja fel a bíróság az okozati láncot.⁹⁹

Mivel valamely ok leírását szolgáló egy-egy fogalom (az előbbieken „kihülés”) önmagában is felbontható okozati láncot képező körülményekre, a közvetlen ok fogalma relatívvá válik. Amennyiben a közvetlennek gondolt okot leíró fogalmat is felbontjuk, egy emberi magatartás is közvetett okká válhat. A BH 2000. 189. ügyben az I. r. vádlott a sértettet fejbe lőtte, aki azonnal meghalt.¹⁰⁰ Lehet-e azt állítani, hogy a sértett halálának közvetlen oka a vádlott magatartása volt (ti., hogy meglőtte a sértettet), amikor a bíróság megállapítása szerint a halált közvetlenül a lövések következtében elszenvedett „durva agyroncsolódás” okozta? Formailag e megállapítással a vádlott már csak közvetett oka lett a halálos eredménynek, ami elvileg enyhítő körülmény. Magát a lövést mint egy cselekvést leíró általánosabb fogalmat is fel lehet bontani okozati láncra (pl. a sebesülésnek lehet az oka a lövedék mozgás vagy energiája, lehet az oka a lőfegyver vagy azon belül valamely alkatrész működése, amely lehetővé teszi a lövést). A sérülés vonatkozásában a „durva agyroncsolódás” is felbontható annak leírására, hogy milyen különböző élettani folyamatok zajlottak le, illetve álltak le ennek következtében a halál beálltakor.¹⁰¹

Mindenesetre a bírói gyakorlatban nem látszanak olyan szabályok, melyek az okozatosság leírásának absztrakciós szintjét behatárolnák abból a célból, hogy ezáltal egy ok közvetlensége is behatárolható lenne.

2. A közvetettség mibenléte és viszonylagossága

A fentiekből látható, hogy a közvetett ok fogalma relatív, nagyban függ attól, mit értünk egy okon egy adott tényállásban, és tulajdonképpen szinte minden esetben megállapít-

⁹⁸ Pl. Legf. Bír. Bfv. IV. 489/1997/3., LB-H-BJ-1997-1.

⁹⁹ A fenti problémát nem oldaná meg, ha a jogban az okok körét csak emberi magatartásokra korlátoznánk, ahogy Békés vagy Marton teszi, BELOVICS ERVIN *et al.*: *Büntetőjog általános rész.* (Szerk. BUSCH BÉLA) Budapest, HVG-ORAC, 2009. 137. és MARTON, 127. Egyrészt a határozatokban foglalt érvelések nem csak emberi magatartást tekintenek oknak, másrészt ez léttani értelemben sem állna meg (természeti körülmények – villámlás – okai lehetnek más körülményeknek, hátrányos eredményeknek, és a jogi felelősség behatárolásában is szerepük van), l. SZALMA, 54. vagy l. erre még HONORÉ, 35. Például az egyik ügyben a vádlott úgy okozott halálos sérülést a sértettnek, hogy a sértett által lefogatott kutyaáka akant sztrichnines injekciót szúrni, de a kutya megmozdult, az injekció az áldozat kezén sérülést okozott, és a mérge egy része a szervezetébe jutott, BH 2001. 209. (Legf. Bír. Bf. IV. 1206/2000/3. A kutya mozdulata természetesen irreleváns a felelősségi alap szempontjából, de az okozati láncból aligha lehet kihagyni. Hasonlóan, a *Digesta* egyik példáját véve, amennyiben valaki megijeszti a rabszolga lovát, és az beledobja a folyóba (egyben halálát okozva), az állat mozdulata ugyancsak oka lesz a halálos eredménynek, D. 9. 2. 9. 3.). (Ulpianus). Ráadásul, az emberi magatartás behatárolása is bizonytalan. Például a munkahelyi balesetben elszenvedett csigolyatöréssel a munkavállaló kórházba került, és bár a sérülés nem volt halálos, az alkoholfogyasztásból eredő szervi elváltozásokkal és az alkohol-elvonásos tünetekkel együtt, halált okozott. A bíróság nem zárta ki a munkáltató felelősségét, de 60%-os munkavállalói közrehatást állapított meg a kárban, Legf. Bír. Mfv. 10.944/2009/2., LB-H-MJ-2010-149. Itt „emberi magatartás” volt-e a sértett általános egészségi állapota, amely közvetlenül oka volt a halálának?

¹⁰⁰ BH 2000. 189. (Legf. Bír. Bf. III. 498/1999.).

¹⁰¹ Egy ügyben a megállapítás, hogy a vádlott bántalmazása okozta a sértett halálát, olyan oksági kapcsolatot jelöl, amelyet maga a bíróság bontott fel: vádlotti magatartás – csonttörések – műtét – bakteriális fertőzés – súlyos gyulladás – toxikus sokk – halál, l. Legf. Bír. Bfv. II.340./2007/5., LB-H-BJ-2007-7.

ható lenne.¹⁰² E viszonylagosság nem azt jelenti, hogy a közvetett okozatosság fogalmát fel kellene adni: ez egy oksági mintázatot tükröz, melyben egy ok – legalább részben – a másikon keresztül hat.¹⁰³ Viszont tisztában kell lenni a fogalom értékének viszonylagosságával.¹⁰⁴ Lehet vitatni ugyan a közvetettség fogalmának hasznosságát ebben az összefüggésben,¹⁰⁵ azonban a bírói gyakorlat mutatja, hogy az időben egymásra következő okoknál a leghasználhatóbb és legegyszerűbb, az okfolyamat fogalmához elkerülhetetlenül kapcsolódó gondolati modellről van szó.¹⁰⁶

(1) Mivel a fogalom értéke egyszerűsége és használhatósága, másrészt gyengéje a viszonylagossága, valószínűleg nem ér gyakorlati célt, ha túl sok elmélettel töltjük meg. Például a magánjogban Grosschmid a közvetett okozatosságnak négy fajtáját különbözteti meg,¹⁰⁷ de erre azért kényszerül rá, mert a közvetettséget többértelműnek fogja fel. Pedig érdemes egyszerűen abból kiindulni, hogy közvetett okozás az, amikor egy ok az időben később ható másik okon keresztül hat (transzitivitás). Ekkor mindegy, hogy a közvetett ok a közvetlen(ebb) ok közvetlen oka-e („filiatív közvetettség”),¹⁰⁸ vagy a közvetett ok léte csak alkalmat ad arra, hogy a közvetlen(ebb) ok kifejtse hatását, de annak nem közvetlen oka („cumulatív közvetettség”),¹⁰⁹ vagy a közvetett ok által előidézt közvetlen(ebb) ok önmaga is valakinél beálló hátrányos eredményt (kárt) képez, de ez egyben oka egy másik személynél beálló további kárnak („érdekeltségi közvetettség”).¹¹⁰

(2) A gyakorlatban a közvetettség fogalmának bizonytalanságai időnként előjönnek. (i) Állandó kérdés, hogy a bíróságok kifejezetten számot vetnek-e a közvetettséggel a felelősség mértékének megállapítása során, és a közvetettséget, annak fokát milyen ala-

¹⁰² Erre utal már ANGYAL, 100. A római klasszikusok ugyancsak megszenvedtek a közvetlenség és közvetettség viszonylagosságának problémájával (például a *lex Aquilia* meglehetősen merev szabályai miatt). Így rákényszerültek, hogy ma már aligha tartható megkülönböztetéseket tegyenek: például Labeo szerint más keresetet ad a jog azzal szemben, aki valaki másnak beadja a mérget (közvetlenség), és megint más keresetet azzal szemben, aki az áldozat kezébe adja azt, hogy aztán bevegye (közvetettség), I. D. 9. 2. 9. pr. (Ulpianus).

¹⁰³ Ebből a leírásból következik, hogy az okozatosság kérdéskörének két rendkívül érdekes problémája a közvetett okozatossághoz kapcsolódik. Egyrészt a *mulasztás kérdése*, amelynél ugyan vitatott, hogy lehet-e ok, viszont ha vélelmezzük, hogy igen, akkor az csak közvetett ok lehet, I. pl. FINKEV, 254. Másrészt az okozatosság elkülönülő és sajátlagos területeként a *pszichikai okozatosság*, amely eseteinek nagyobb és érdekesebb része ugyancsak közvetett okozatosság, I. pl. EÖRSI, 139–142. E két kérdéskörrel a jelen keretek között nem tudok külön foglalkozni.

¹⁰⁴ A közvetettség más vonatkozásban is viszonylagos (nem csak az egy ok mibenlétének határozatlansága miatt): tartalmilag a különböző jogrendszerek mást és mást érthetnek alatta. Ott, ahol csak a *közvetlen okozati kapcsolat a felelősség feltétele*, más ennek a tartalma, mint máshol; I. pl. az Európai Unió kártérítési jogát pl. C-472/00 P Bizottság v Fresh Marine Company A/S [2003] EBHT I-7541, 25. pont; vagy T-193/04 Tillack v Bizottság [2006] EBHT II-3995, 124. pont; ugyancsak a francia magánjogot, I. HONORÉ, 49.

¹⁰⁵ EÖRSI, 144.

¹⁰⁶ Magánjogi rokonfogalomként a *közvetett kár* ugyanarra utal, mint a közvetett okozatosság, csak a magánjogban értékelt sajátlagos eredmény (kár) vonatkozásában, és a vizsgált jogellenes magatartás perspektívájából nézve az okozati lánc végét, I. MESZLÉNY, 285.

¹⁰⁷ GROSSCHMID, 665–666.

¹⁰⁸ Pl. egy hajó egy kikötőben egy másiknak nekimegy, és az meglekel egy harmadikat, GROSSCHMID, 665–666.; hasonlóra I. Pegasus példáját, amikor meglelnek valakit, ő pedig önkéntelenül testi sérülést okoz egy harmadiknak, D. 9. 2. 7. 3. (Ulpianus).

¹⁰⁹ Pl. a visszaszolgáltatással késedelembe eső haszonkölcsön-vevőnél a késedelem ideje alatt a dolog elége, GROSSCHMID, 665.

¹¹⁰ Pl. amennyiben valaki egy művészt (pl. zongoraművészt) bénává tesz, ebből a művész ügynökének (impresszáriójának) is kára keletkezik, GROSSCHMID, 666. (ugyanaz máshol „*átsegárró okozás*”, EÖRSI, 147.) hasonló klasszikus példára I. *Institutiones Iustiniani* 4. 4. 3. Ez a közvetettség a második személy szempontjából az, és így alighanem a filiatív közvetettségnek egy egyszerű esete.

pon állapítják meg, tekintettel a közvetettség viszonylagos voltára. (ii) Van olyan eset, amikor úgy tűnik, hogy a bíróság az okozati összefüggést jogpolitikai indokokból minél közvetettebbnek értelmezi. A károkozó személygépkocsija gondatlan szabályszegés miatt átsodródott a másik sávba, és elütötte a motorral közlekedő áldozatot, aki életét veszítette. Kártérítés iránti perben alperes védekezése részben azon alapult, hogy az áldozat a balesetet megelőzően egy motoros konvoj tagjaként egy bizonyos ideig túllépte a sebességet. A bíróság ezt azzal utasította el, hogy ez a szabályszegés a balesettel „olyan távoli, közvetett összefüggésben van”, hogy nem számítható be az áldozat közrehatásaként.¹¹¹ Pedig a *conditio sine qua non* mércét alkalmazva viszonylag egyszerűen belátható, hogy ha az áldozat korábban is betartja a megengedett sebességet, akkor nem ér oda a baleset helyszínére, tehát a szabályszegés egyik szükségszerű feltétele (oka) lehetett a balesetnek.¹¹² Az okozati összefüggés aligha lehet távoli, közvetett, mert a sebességtúllépés ilyen értelemben közvetlenül a baleset pillanatában hatott oly módon, hogy az áldozat abban az időpontban ott volt.¹¹³

(3) A fogalmi bizonytalanság az elméletben is tetten érhető. A magánjog területén Grosschmid a kár közvetettségének tekinti („*damnositási közvetettség*”), amikor valamely körülmény hátrányosabbá, súlyosabbá teszi az eredményt (növeli a kárt). Ilyennek tekinti, amikor a jogellenes magatartással okozott kárt súlyosbítja a sérült dolog párjának értékcsökkenése.¹¹⁴ A *dologpár tulajdonosának szemszögéből* valóban súlyosbítja az eredményt az a körülmény, hogy a károsított dolognak van egy párja, melynek emiatt ugyancsak csökken az értéke. Így viszont nincs közvetettség, hiszen a károsított dolog egy sajátos körülménye (ti., hogy van párja) növeli a sérelmet. (Akkor sincs közvetettség, ha egy fejre mért ütésnél növeli a sérülés mértékét az a rendkívüli körülmény, hogy a sértettnek abnormálisan vékony a koponyacsontja.) Amennyiben *nem a dologpár tulajdonosának szemszögéből nézzük*, akkor lehet közvetettség olyan értelemben, hogy a dologban bekövetkezett értékcsökkenés az oka annak, hogy a dolog párjának az értéke is csökken. Ekkor viszont a filiatív közvetettség egy esetéről van szó, ahol a dologban esett kár mint okozat, egyben oka a dologpár másik tagjában bekövetkezett értékcsökkenésnek.¹¹⁵

A magánjogban a „*damnositási*” és „*érdekeltségi*” közvetettség – bizonyos szempontot alapul véve – becsatornázódik a közvetlen és közvetett kár sokat elemzett prob-

¹¹¹ Ezzel szemben a büntetőjogban a „távoli” közvetett okozati összefüggés minden gond nélkül megalkopozza a felelősséget, l. Fővárosi Bíróság 6.B.563/2005/11., 1-H-BJ-2007-15.; kifejezetten jóváhagyta az oksági érvelést is a Fővárosi Ítéltábla 5.Bf.182/2007/6. FIT-H-BJ-2007-34.

¹¹² Győri Ítéltábla Pf. III. 20.385/2009/4., GYIT-H-PJ-2010-130. Úgy tűnik, hogy a szakértő szakvéleményében csak azzal számolt, hogy *közvetlenül a baleset előtt* lépte túl a sebességet az áldozat, aqmely önmagában valóban irreleváns az okozati összefüggés szempontjából.

¹¹³ Vagy pedig egyáltalán nem volt okozati összefüggés az áldozat sebességtúllépése és a baleset között, de ezt a bíróság nem állította. Úgy tűnik, hogy a *conditio sine qua non* tesztet alkalmazó bíróságok nehezen kezelik azt az ésszerű kontrafaktuális feltevést, hogy a baleset résztvevője nem ér oda a helyszínre, amennyiben korábban betartja a sebességet, tehát a sebességtúllépés szükségszerű feltételévé (okává) válik a balesetnek, még akkor is, ha a sebességtúllépés önmagában nem teszi azt súlyosabbá, l. erre szemléletes példaként BH 2007. 74. (Legf. Bír. Bfv. II. 199/2005.).

¹¹⁴ GROSSCHMID, 666., hasonló, dologpárra vonatkozó klasszikus példára l. *Institutiones Iustiniani* 4. 3. 11.

¹¹⁵ Hasonló a helyzet az általa felhozott másik példánál: a késedelemből fakadó kárát a vevőnek növeli, hogy kötbérfizetési kötelezettsége áll fenn a saját vevőjével szemben. Nem látok közvetettséget: egyszerűen egy oknak minősülő sajátos körülmény van (kötbérfizetési kötelezettség), mely súlyosbítja az okozott kárt, (ahogy például sajátos körülményként a vérékenység súlyosbítja a következményeket, ha egy ebben szenvedő sértett ér jogellenes támadásból fakadó sérülés).

lémájába. Ez alapvetően felelősségi kérdés, ti. mennyiben engedhető meg a közvetett kárért való felelősség telepítése a közvetlen kár okozójára. Az okozatosság szempontjából a kérdés hordozhat problémákat, de ezek kevés sajátlagosságot tartalmaznak. *Az okfolyamat szempontjából alapvetően mindegy, hogy egy jogellenes magatartás és egy káreredmény közé beékelődő további ok jogilag értékelendő kár bekövetkeztét jelenti-e egyben (és ez lesz a közvetlen kár), vagy nem kár bekövetkeztéről, hanem más jellegű okról van szó.*

(4) A büntetőjogban ennek más vetülete van, de az alaphelyzet ugyanaz. Csak itt az okfolyamat úgy állítható fel, hogy például a sértett testi sérülést szenved (közvetlen eredmény), a testi sérülés (ön maga is ok) a kórházi kezelés alatt szövődmények kialakulásához és halálhoz vezet (közvetett eredmény).¹¹⁶ Lehetséges, hogy a közvetlen eredményhez mint okhoz, további erőteljes okok társulnak, és együtt idézik elő a közvetett eredményt. Például a testi sérülés a kórházban úgy válik a közvetett eredmény (egyik) okává, hogy a sértett az alkalmazott kórházi kezelés szövődményei miatt veszti életét, (és nem a sérülés szövődményei miatt).¹¹⁷

(5) Az okok közvetettségének viszonylagos jellegéből egyenesen következik, hogy a közvetettség az eredmény vonatkozásában is viszonylagos: *mi tekinthető „az” eredménynek?* A magánjogban a károkozó magatartás általánosan vett eredménye mikor és milyen alapon bontható fel részekre, amelyek közül egyik a másoknak egyben oka (közvetlen és közvetett kár)? Ugyanis az eredmény (itt kár) általános fogalma önmagában is jelölheti az okfolyamatnak egy részletét, azaz egy kis okfolyamatot is takarhat. Nyilvánvaló, hogy az általánosan vett eredmény az ügyben végzendő jogi értékelés céljától és kereteitől függően kerülhet *okozatossági szempontból is* felbontásra (pl. több személy, mint károsult között oszlik-e meg a kár; azonos nemű-e a kár; vannak-e a kárnak olyan részei, amelyekért a felelősség kizárható; a felelősség miképpen oszlik meg több felelős esetén, stb.).¹¹⁸ Az eredmény ilyen felbontása differenciálja az okfolyamatot; és a differenciálástól függő, viszonylagos közvetettséget hozhat létre annak egyes elemei között.¹¹⁹

IV. Az alternatív és kumulatív okozatosság alapvető összefüggései

A közvetlen és közvetett okok viszonyának kérdései után a továbblépéshez egy másik megkülönböztetést szükséges tenni: *az alternatív és kumulatív tényezők között.* Köztudott, hogy a *conditio sine qua non* (szükségszerűségi) mércével szembeni *legnagyobb elméleti kihívás az alternatív okozatosság problémája.* Ekkor az eredménnyel összefüggő, de egymástól független, versengő feltételek mindegyike önmagában is elegendő az

¹¹⁶ BH 2002. 169. (Legf. Bír. Bf. III. 394/2000.).

¹¹⁷ BH 1997. 564. (Legf. Bír. Bf. III. 1173/1996.).

¹¹⁸ Itt nem egyszerűen az ügyben az általában vett kár összetevőinek meghatározásáról van szó, hanem a kárt a bekövetkező okfolyamata tükrében válhat szükségessé felbontani és minősíteni. A kérdésről l. még pl. HONORÉ, 71–72.

¹¹⁹ A büntetőjogban némileg egyszerűbb a helyzet, itt ugyanis az eredmény differenciálását alapvetően a törvényi tényállási elemek, és több közreműködő esetén az egyes közreműködők magatartásán differenciálандó az eredmény.

eredmény előidézésére.¹²⁰ Tankönyvi példaként említhető az, amikor valakire ketten egymástól függetlenül adnak le egyenként is halálos lövést, vagy valakinek ketten egymástól függetlenül adnak be adagonként is halálos mennyiségű mérget.¹²¹ (Ezzel szemben ellentérmusként azt a helyzetet, amikor az együththató okok együtt váltják ki az eredményt anélkül, hogy ehhez egyenként elégségesnek minősülnének, *kumulatív okozatosságnak* nevezem.)¹²² Mivel az alternatív okozatosságnál egyik magatartás sem szükségszerű feltétele (oka) az eredmény beállásának, tekintettel a versengő, másik feltétel fennállására; tehát a szükségszerűségi mérce alkalmazásával a legfontosabb tényezők elvileg elveszthetik oki jellegüket.

Itt csak az a célom, hogy rámutassak az alternativitás és kumulativitás néhány összefüggésére, és egyben arra, hogy minden elméleti problémától függetlenül, *a bírói gyakorlatot az alternatív okozatosság miért nem állítja nagy gyakorlati kihívás elé.*

(1) Az alternatív okozatosság vizsgálatánál lényeges kiinduló tétel, hogy amennyiben a *conditio sine qua non* okazonosító mércét alkalmazzuk, nem képzelhető el olyan esemény vagy tény (mint okozat), amelynek mindössze egyetlen oka lenne. Így egyetlen ok sem lehet szükséges és egyben elégséges feltétel egy esemény, tény mint következmény kiváltásához, hiszen az minden más előzmény szükségszerűségét kizárná.¹²³ Ha van egyáltalán elégséges feltétel, az egyben szükséges feltétel nem lehet, viszont az elégséges feltétel szükségszerűség hiányában nem minősülhet oknak a szükségszerűségi mérce alapján, tehát irrelevánsnak tekintendő.¹²⁴

Mindebből az következik, hogy *egy feltétel elégséges mivoltát (tkp. alternativitásának egyik elemét) a szükségszerűségi mérce alkalmazása során csak viszonylagos értelemben tudjuk használni:* nem az összes feltétellel szemben, hanem csak a versengő, alternatív feltételekkel szemben (az előbbieken az egymástól független két

¹²⁰ Lényeges feltétel a függetlenség, ugyanis amennyiben az alternatív tényezők emberi magatartások, és azokat egymásra tekintettel fejtik ki (Marton: "közös ténykedés"), akkor már nem lehet szó alternatív okozatosságról, l. SZLADITS (szerk.), 374. A tétel indokait, és azt, hogy mit értek függetlenség alatt, alább, az V.3. pontban fejtem ki.

¹²¹ PL. NAGY FERENC: *A magyar büntetőjog általános része*. Budapest, HVG-ORAC, 2010. 114. Az alternatív okozatosság a filozófiában *okszági túldetermináltságnak* nevezett jelenség egyik fő formája, l. HUORANSZKI (2010), 104.

¹²² Hasonlóan például NAGY 114., SZALMA 57–58. vagy BALOGH – TÓTH (szerk.) 105. Ez az általános kiindulás, azonban ezt később finomítani kell, tekintettel arra, hogy ez a meghatározás *csak az egyszerű kumulatív okozatosságot fedi*, de van másik fajta, *túldeterminált kumulatív okozatosság* is, l. VI. pont. Az elnevezésekben viszonylag nagy változatosság uralkodik (csak a magyar szakirodalmat tekintve is), így érdemes erre röviden kitérni. Grosschmid és Dezső a kumulatív szót a szükséges, de nem elégséges feltételek halmozódására érti, akárcsak itt én (DEZSŐ 215.; GROSSCHMID 665.), ezzel szemben Eörsi kumulatív okozatosságon azt érti, hogy több előzmény mindegyike elégséges lett volna az eredmény előidézésére (azaz nagyjából alternativitást), EÖRSI, 144.; hasonlóan Marton (*Enneccerus* nyomán), MARTON, 132. Ugyanakkor Dezső az alternatív okozatosság esetét a "*concurráló okozatosság*" terminussal jelöli, míg alternatív okozatosság alatt mindössze azt érti, hogy nem lehet megállapítani, melyik körülmény idézte elő a kárt, DEZSŐ, 215. Megjegyzendő, hogy *alternativitás*on a magyar bírói gyakorlat is vaglyagosságot ért, ahol az egyik tényező a másikkal szemben önmagában elégséges valamilyen hatás kiváltására, pl. Legf. Bír. Kfv.II.39.362/2007/4., LB-H-KJ-2008-769.; vagy Legf. Bír. Bfv.II.978/2007/6., LB-H-BJ-2008-53.; míg *kumulatív* jelző azt jelenti, hogy a tényezőknek együtt kell teljesülniük valamilyen hatás kiváltására, pl. Szegedi Ítéletábla Gf.III.30.113/2008/6., SZIT-H-GJ-2008-57. Erre tekintettel emellett maradok.

¹²³ Ezért van ugyan alternatív okozatosság, mint probléma, de *nincs "alternatív ok"*, legfeljebb olyan értelemben, hogy "lehetséges ok". Ugyanis nem lehet egyszerre két szükséges és egyben elégséges oka egy eseménynek a szükségszerűségi okazonosító mérce alkalmazása szerint, mert ez önellentmondást jelentene.

¹²⁴ Éppen ezért, a szükségszerűségi mérce alapján nem tartható az a feltevés, hogy egyetlen előfeltétel is elegendő lehet az eredmény létrehozásához, pl. DEZSŐ, 212.

lövés leadása, vagy a két mérgezés). Az alternatív feltételekhez kapcsolódik számos, szükséges háttérfeltétel, amelyek nélkül azok nem lennének alkalmasak az eredmény kiváltására.¹²⁵ Az elégséges jelző csak más, az ügyben vizsgált, és egymáshoz való viszonyukban értékelt, versengő feltételek kölcsönös, elvi kizárását szolgálja, és nem a szükséges háttérfeltételek kizárását.

(2) Ehhez képest a kumulatív okozatosság fogalma banalitás. Egyszerűen azt jelenti, hogy egy eredmény kiváltásában több, szükséges, de egyenként nem elégséges ok játszott szerepet.¹²⁶ Mivel a *conditio sine qua non* mérce alkalmazásánál *legtöbbször ez a helyzet*, ezért a fogalom csaknem jelentés nélküli, és elsősorban az alternatív okozatosság ellenpontosítására szolgál.

(3) Az alternatív okozatosság problémájának megkerülésére egy általános gyakorlati stratégia van: tagadni a versengő okok elégséges mivoltát, és mindkettőt szükségszerűnek tekinteni.¹²⁷ Ez annak megállapításával jár, hogy mindkét versengő ok *szükségszerű volt ahhoz, hogy az eredmény az adott helyen, időben és módon bekövetkezzen*.¹²⁸ Így lehet, hogy az egymástól függetlenül leadott két lövés egyenként is halálos, *tehát elégséges általában az eredményhez, azonban nem elégséges a konkrét eredményhez*, tehát mindkettő kellett a konkrét eredményhez, amikor, ahol és ahogyan az beállott.

A döntő az, hogy amikor az eredményről mint okozatról beszélünk, mennyire vonatkoztatunk el az adott ügyben beálló eredmény körülményeitől. Akkor, amikor elvileg két, egyenként is halálos lövésről beszélünk, ez a megállapítás nem feltételezi, hogy a halálos eredmény az adott helyen, időben és módon bekövetkezik, csak azt, hogy valamikor, valahol és valamilyen módon, de a versengő okok bármelyikével összefüggésben, előreláthatóan beáll. Az eredmény absztraktabb leírása a kumulatív feltételeket, alternatív feltételekké alakíthatja. Viszont az alternatív (nem szükségszerű) feltételek úgy tehetők kumulatív okokká (szükségszerű feltételekké), hogy az okozatot, a jogilag értékelendő hátrányos eredményt, annak körülményeire is tekintettel, minél konkrétan írja le a bíróság.¹²⁹

(4) A körülmények leírásának viszonylag alacsony absztrakciós szintje tehát fontos az alternatív okozatosság kizárásánál. Ugyanakkor az elvonatkoztatás viszonylag magasabb foka kell a *conditio sine qua non* mérce ésszerű alkalmazásához. A kontrafaktuális feltevésen alapuló érvelésnél *valamelyest mégis el kell a konkrét körülményektől vonat-*

¹²⁵ Amennyiben ketten, egymástól függetlenül ugyanazon személyre egyszerre adnak le gondatlanul halálos lövést pl. egy vadászaton, annak számos szükségszerű feltétele van, hogy ez bekövetkezzen: pl. az, hogy az elkövetők és az áldozat egyáltalán akkor és ott fizikailag jelen legyenek. Mindez a háttérben szükségszerű feltételek tömegének beállításán keresztül valósulhat meg.

¹²⁶ Az "oktevékenységek közössége" amelyek egymást kiegészítve idézik elő az eredményt, ANGYAL, 100.

¹²⁷ Az alternatív okozatosság nem jelent a bíróság számára problémát akkor, ha mindkét körülmény hasonló módon alapozza meg a vádlott vagy alperes felelősségét. Így egy ügyben a bíróság azt nem tudta megállapítani, hogy a sértett halálát az elszenvedett nyaki szúrás következtében beálló traumás sokk vagy a bolygó-ideg átvágása okozta, azonban ennek nem volt jelentősége, mert bármelyik ugyanúgy megalapozta a vádlott felelősségét, hiszen egyazon vádlotti magatartásra vezethetőek vissza, Legf. Bír. Bfv. IV. 489/1997/3., LB-H-BJ-1997-1. (Ez ráadásul az alternativitás gyenge formája, mert a két versengő feltétel nem volt független egymástól, a két oknak egy közös oka volt, a vádlott magatartása.)

¹²⁸ L. erre pl. NAGY, 114.

¹²⁹ Finkey az alternatív, az eredmény kiváltásához elégséges körülményeket azon az alapon tekinti okoknak, hogy itt "két egyenlő erejű tevékenység közös hatásáról" van szó, FINKEY, 253. Ez azt jelenti, hogy elveti a *conditio sine qua non* mérceit, melynél az alternativitás elméleti gondot okoz, és okazonosító mérceként a hatóerő ismérvét alkalmazza, Birkmeyer nyomán (az elméletre részletesebben magyarul I. IRR, 162–165.).

koztatni, különben az okok száma sokszorozódik.¹³⁰ A mérce alkalmazásánál az eredmény mint okozat leírásánál használt absztrakciós szinttől függ például, hogy a kijelölt gyalogátkelőhelyen elgázolt sértetten lévő barna nadrág szerepet játszik-e az oksági érvelésben vagy sem. Amennyiben igen, a mérce alkalmazásához a kérdést úgy kell feltenni, miszerint melyek a szükségszerű feltételei annak, hogy *a barna nadrágban lévő sértettet ütötték el* a kijelölt gyalogátkelőhelyen (így a barna nadrág akkori viselésének feltételei is a baleset szükségszerű feltételeivé válnak, és az okok sokszorozódnak). Tehát e mérce alkalmazásánál, az okok számának szűkítése végett, az eredmény körülményeitől (itt barna nadrág) való elvonatkoztatás fontos; míg az alternatív okozatosság ki-küszöbölésénél – ezzel ellentétben – az eredmény konkrét körülményeire való hivatkozás válik fontossá.

(5) Mindettől függetlenül az, hogy az eredményt előidéző körülmények kumulatív okok vagy alternatív feltételek, mindig nem kézenfekvő, jóllehet ennek eldöntése esetenként elvileg perdöntő jelentőségű lehet. Még a szakértői vélemények sem feltétlenül tudnak ilyen világos elhatárolást tenni. Így az előbbiekből idézett BH 1985. 6. sz. ügyben az kiderült, hogy a sértett halálát hármias ok (az ittas állapot, a kihülés, és a koponyasérülés) okozta; kiderült, hogy az ittaság csak kumulatív (együttható) ok, míg a kihülés, amely visszavezethető volt a vádlott magatartására, az előzővel szemben egymaga is okozhatta a sértett halálát. Nem vált viszont világossá, hogy a koponyasérülés (koponyaűri nyomás fokozódása), amely nem volt visszavezethető a vádlott magatartására, egymagában okozhatta volna-e a szakértő szerint a sértett halálát.¹³¹

Amennyiben csak az egyik lényeges feltétel vezethető vissza a vizsgált jogellenes magatartásra, akkor kumulatív okozatosság esetén megáll a felelősség, viszont alternatív okozatosság esetén korántsem biztos. Amennyiben egy, a születés után magára hagyott újszülöttnél a halált az ellátatlanságból eredően a test lehülése, illetve az oxigénhiányos állapot miatti életképesség-csökkenés okozta, nem mindegy, hogy ezek együttesen okozták (együttható okok), vagy ezen okok mindegyike önállóan is halált eredményezett volna, mivel a jogellenes magatartásra csak az első vezethető vissza.¹³²

(6) A fentiekből adódik, miszerint ha jogpolitikai alapon megmutatkozik a felelősségre vonás igénye, ez olyan irányba hat, hogy *több ok esetén együttható (kumulatív) okokkal érveljen a bíróság* (az eredmény konkrét leírására támaszkodva), elkerülvén a *conditio sine qua non* mérce és az alternatív okozatosság ellentétének megmutatkozását.¹³³ Nehezen képzelhető el, hogy amiatt mentsenek fel valakit, mert az általa leadott halálos lövéssel egyidőben, de attól függetlenül valaki más is leadott egy halálos lövést az áldozatra. Ekkor a *hic et nunc* szemlélet alapján a bíróság nyilvánvalóan együttható,

¹³⁰ Nem pontos itt a hipotetikus jelző, ugyanis ez olyan *magyarázó jellegű feltevést* jelöl, amely a jelenségek közötti összefüggés nem érzékelhető, nem ismert formáira vonatkozik. Itt viszont a *feltevés tudott ténnyel áll szemben, tehát tényellentétes (kontrafaktuális)*. L. *Filozófiai kislexikon*. Budapest, Kossuth, 1976. 141–142., illetve BLACKBURN, SIMON: *Oxford Dictionary of Philosophy*. Oxford, Oxford University Press, 1994. 86., 182.

¹³¹ BH 1985. 6. (Legf. Bír. Bf. III. 574/1984.). Hasonlóan, például egy születés után magára hagyott újszülöttnél a fulladás, valamint az ellátatlanság miatti kihülés tekintetében a szakértői vélemény sem tudta eldönteni, hogy az okok valamelyike önállóan, vagy a két ok együttesen okozta-e a halált, de ennek nem volt jelentősége, mert mindkettő visszavezethető volt az anya jogellenes magatartására. BH 1995. 439. (Legf. Bír. Bf. II. 2058/1993.).

¹³² BH 2000. 433. (Legf. Bír. Bf. III. 2551/1998.).

¹³³ A Magánjogi törvényjavaslat (Mtj.) 1722. §-a alapján a magánjogi kártérítési felelősségnél ilyen alternatívítás esetén az alternatív tényezők mögött álló mindkét személyt egyedüli károkozónak kellett tekinteni, és egyetemleges felelősséget megállapítani, I. MARTON, 132.; SZLADITS (szerk.), 373.

azaz kumulatív (rosszabb esetben kiváltó és közreható) okokkal fog érvelni. (Az eredmény konkrétabb leírására vonatkozó stratégia akkor is működőképes, amennyiben szakértői vélemény határozottan meg tudja állapítani, hogy az eredményt több tényező külön-külön is okozhatta, mert a bíróság felülírhatja oksági érvelésében a szakértői vélemény absztrakciós szintjét.)

V. Potenciális okon alapuló okozatossági helyzetek

Az előbbi két alapvető megkülönböztetés után az alapvető fogalmi készlethez kell egy harmadik is: az aktuális okok, valamint azokkal kontrafaktuális feltevések alapján versengő egyéb tényezők (egyszerűbben: potenciális okok) közötti megkülönböztetés. A helyzetet némileg nehezíti, hogy a szakirodalomban koránt sincs egységes terminológia e helyzetek jelölésére, nem minden munkában szerepel e helyzetek mindegyike, és sok esetben ugyanazon helyzetet más névvel jelölnek.

Ezek a helyzetek érdekes felelősségi kérdéseket vetnek fel. Mennyiben felel az a rokon, aki a kivégzésre váró elítéltet az akasztófa alatt agyonlővi, hogy a családot a szégyentől megmentse?¹³⁴ A felelősség kérdésében teljesen eltérő megoldásokat hozhat a magánjog (kártérítési felelősség) és büntetőjog (büntetőjogi felelősség), illetve az egyes államok szabályozása, gyakorlata. Itt csak arra szorítkozom, hogy ezen alaphelyzetek fogalmi-logikai szintjén néhány kérdést megvizsgáljak, és egyben rámutassak azon stratégiákra, amelyekkel a bíróságok lehetőséget kapnak a problémák megkerülésére.

1. A potenciális okon alapuló okozatossági alaphelyzetek

A potenciális okon alapuló okozatossági alaphelyzetek¹³⁵ közös vonása, hogy (a szükséges háttérfeltételek mint egyéb okok megléte mellett) az oksági látókörben két, egymással versengő körülmény, tényező emelkedik ki. A tényezők közül az egyik az eredmény *aktuális okának* tekinthető, míg a másikról feltehető, hogy ugyanúgy létrehozta volna az eredményt, mint az aktuális ok,¹³⁶ de az aktuális ok időben megelőzte (*potenciális ok*).¹³⁷ Ezen helyzetek változatos mintázatot vehetnek fel, a továbblépéshez négy alaphelyzetet érdemes felvázolni.

¹³⁴ Finkay idézi az I. világháború előtt, Oroszországban megtörtént esetet, FINKEY, 251.

¹³⁵ Ezek nem hipotetikus okozatossági helyzetek, mert nem hipotézisen, hanem kontrafaktuális feltevésen alapulnak (a megkülönböztetést l. előbb). Ez a terminus így pontosabb, de persze darabosabb.

¹³⁶ Az eredmény feltevészerű bekövetkezése lehet a bizonyossággal határos: pl. valakit kilöknék az Empire State Building kilátójából, aztán a 49. emeletnél, és közben lővés éri, amely azonnali halált okoz, HART – HONORÉ, 206.

¹³⁷ A potenciális okon alapuló helyzet elvileg több kontrafaktuális feltevésen alapul (*kétlépcsős conditio sine qua non mérce*). Az, hogy egyáltalán *aktuális okról beszélünk*, kontrafaktuális feltevésen alapul (a *conditio sine qua non mérce* első, közbenső alkalmazása), valamint az is kontrafaktuális feltevés, hogy amennyiben az aktuális ok nem hatott volna, akkor egy másik tényező, a potenciális ok ugyancsak előidézte volna az eredményt a szükséges háttérfeltételekkel (egyéb okokkal) együtt (a *mérce második alkalmazása*). Természetesen ez az elválasztás csak logikai, a gyakorlatban a kettő egybeolvadhat.

(A) eset

Ide tartozik *Grosschmid* példája nyomán azon eset, amikor egy tengerjáró hajón útközben emberölés történik, azonban a hajó később elsüllyed, és mindenki odavész.¹³⁸ *Szalma* példája nyomán, amikor valaki betöri egy ház ablakát, azonban nem sokkal később, egy közeli, szabálytalan bányarobbanás miatt a környék összes ablaka betörik;¹³⁹ vagy *Dezső* átvett példája nyomán, a veteményesben okozott vadkár után nem sokkal jövő jégverés esete (a vadkár tekintetében).¹⁴⁰ E helyzet lényege, hogy *egy későbbi tényező mint potenciális ok (amely általában, de nem feltétlenül, az eredmény bekövetkezése után mutatkozik, és lehet harmadik személy jogellenes vagy vétlen magatartása, természeti esemény, stb.) ugyanúgy kiváltotta volna az eredményt mint az aktuális oknak tekinthető vizsgált, korábbi tényező (magatartás).* Ez a legtöbbet elemzett alaphelyzet, és elnevezése a magyar irodalomban sem egységes. Az oksági mintára utal az *utolért okozatosság* (*Szalma*), *hipotetikus okozatosság* (*Boronkay*, *Dezső* illetve *Szalma*), *nexus causalis detractivus* (*Meszlény*) vagy *megelőző okozás*. Az utólagos körülményre, a potenciális okra utal: *megüresítő ok* (*Grosschmid*), *latens* vagy *reserv* vagy *hypothetikus ok* (*Dezső*), *hipotetikus ok* (*Boronkay*).¹⁴¹

(B) eset

Ehhez a típushoz tartozik *Grosschmid* példája nyomán azon eset, amikor egy halálra sebzett állatot agyonsújtja a ménkü¹⁴² vagy az a Curia előtti eset, amikor a vádlott jogellenesen magzatelhajtó cselekményt végzett, de a vetélés bizonyítottan a későbbi megérőltetés és elesés miatt következett be¹⁴³ vagy azon ügy, mikor az áldozat egy hídról véletlenül a mélységbe zuhant, de még sikerült elkapnia a híd mellett húzódó, szabálytalanul fenntartott villanyvezetékét, melytől halálos áramütést szenvedett;¹⁴⁴ vagy azon klasszikus esetek, mikor egy halálosan megsebesített rabszolgát valaki más később megöl, vagy egy ilyen rabszolgára rádől egy épület, vagy hajótörést szenved, vagy más csapás éri, amely a halálát okozza (*Digesta*).¹⁴⁵ Ezen alaphelyzet lényege, miszerint a *vizsgált, korábbi tényező (magatartás) mint potenciális ok hatását az eredmény előidézésében megakadályozza az, hogy egy későbbi körülmény (amely lehet jogellenes vagy vétlen magatartás, természeti esemény stb.) mint aktuális ok hamarabb előidézze ugyanazt az eredményt, mint amelyet a korábbi, vizsgált tényező egyébként kiváltott volna.* Tehát itt a vizsgált tényező (magatartás) hatása nem tud érvényesülni egy későbbi tényező mint aktuális ok közbejötté miatt. Az alaphelyzet elnevezése lehet pl. *elragadott okozatosság* (*Grosschmid*), *leelőző okozatosság* (*Nagy*), *hipotetikus okozatosság*

¹³⁸ GROSSCHMID, 664.

¹³⁹ SZALMA, 58.

¹⁴⁰ DEZSŐ, 216., hasonló esetre I. VON BAR, 469.

¹⁴¹ *Grosschmid* elnevezése szellemes, de hibás: minek oka a megüresítő "ok"? Nem lehet az oka annak az eredménynek, amely korábban beállt ahhoz képest, hogy ez a megüresítő körülmény kifejtette volna hatását.

¹⁴² GROSSCHMID, 665., SZALMA, 58. [Bár *Szalma* valamilyen okból ezt az esetet is "utolért okozatosságnak", tehát az (A) eset alá tartozónak tekinti].

¹⁴³ BJT XLVI. 118., idézi FINKEY, 253.

¹⁴⁴ *Dillon v. Twin State Gas and Electric Co.* (1932) 85 NH 449., idézi HART – HONORÉ, 242.

¹⁴⁵ *Celsus* és *Marcellus* példáját átvéve D. 9. 2. 11. 3. (*Ulpianus*), valamint D. 9. 2. 15. 1. (*Ulpianus*).

(Boronkay) természeti és szándékos emberi kauzalizmus (Angyal).¹⁴⁶ A jogellenes magatartás és az eredmény közötti okozati összefüggés egyszerű hiányától ezt az alaphelyzetet az a kontrafaktuális feltevés különbözteti meg, hogy a vizsgált korábbi tényező (magatartás), mint potenciális ok, előidézte volna azon eredményt, amit a később belépő aktuális ok okozott.

(C) eset

Ide tartozik az elítéltet az akasztófa alatt agyonlövő rokon előbb idézett esete, vagy az a kúriai eset, amikor a jogellenes magatartásból bekövetkezett sérülés folytán olyan idegsoikk áll be, amely már megelőzően kifejlődőben volt, és amely a sérülés nélkül is kifejlődött volna.¹⁴⁷ Ide tartozik az, amikor a sebész a műtét közben gondatlanul a beteg halálát okozó hibát vét, azonban annak sérülése olyan súlyos volt, hogy egyébként is meghalt volna; vagy egyszerűbb példaként az, amikor egy megmérgezett személyt valaki lelő.¹⁴⁸ Ez az eset a (B) eset ikerestvére. A kettő csak perspektívájában különbözik, mert itt, a (C) esetben a korábban kezdődő esemény, folyamat nem a vizsgált tényező, hanem egyéb körülmény (pl. halálhoz vezető természeti folyamat). Ezen egyéb körülményt, folyamatot az eredmény kiváltásában pedig a vizsgált, későbbi tényező (magatartás) akadályozza meg oly módon, hogy maga idézi elő az eredményt. Ezt az alaphelyzetet viszont Nagy nevezi *hipotetikus okozatosságnak*. Természetesen erre is lehetnek használni Grosschmid terminológiáját (*elragadott okozatosság*), csak itt a (B) esettel szemben a vizsgált, későbbi körülmény mint aktuális ok ragadja el az eredményt, valamely korábban indult körülménytől.

(D) eset

Ez az eset az (A) eset ikerpárja. Ide tartozónak tekinthető az a helyzet, amikor a közúton balesetet szenvedő és az úttesten fekvő személyen, már halálának beállta után, figyelmetlenségből áthajt egy gépjármű; vagy amikor a gondatlanul okozott tűzben leég a szomszédos sertésól a benne lévő sertésekkel együtt, kivéve azt a sertést, amelyet egy tolvaj a megelőző éjszaka elvitt. Ezen alaphelyzetnek az önálló gyakorlati jelentősége kisebb, az (A) esettől csak a vizsgált tényező perspektívájában különbözik, talán ezért nem szokták említeni az elemzések. Az (A) esetben a vizsgált, korábbi tényező (magatartás) az aktuális oka az eredménynek, míg egy másik, később kezdődő tényező üresíti meg ezt az okozati kapcsolatot azáltal, hogy potenciális okként maga is létrehozta volna az eredményt. Ebben a (D) esetben, viszont az eredmény aktuális oka egy korábbi tényező, míg a későbbi, vizsgált tényező (magatartás) üresítheti meg a korábbi okozati kapcsolatot. A bányarobbanással kapcsolatban korábban felhozott példa nem az (A) eset alá, hanem ide tartozna, amennyiben az adott ügyben a vizsgált tényező (magatartás) a későbbi szabálytalan robbantás lenne, és az eshetőleges jogi felelősséget a vizsgált robbantás, és a nem sokkal korábban, más módon betört ablak viszonyában vizsgálná a bíróság.

¹⁴⁶ Boronkay e tekintetben ellentmondásos: a hipotetikus okozatosság általa megadott meghatározása alá csak az (A) eset esik, viszont később ezalatt a (B) esetet is érti, BORONKAY MIKLÓS: *Hipotetikus okozatosság a kártérítési jogban*. Jogtudományi Közlöny 2007/3. 119. és 126.

¹⁴⁷ Jogi Hírlap II. 661. In: *Magánjog I.* (Szerk. BODA GYULA) Budapest, Jogi Hírlap kiadása, 1930. 485.

¹⁴⁸ NAGY, 114.; HONORÉ, 49.

2. A potenciális okon alapuló okozatossági alaphelyzetek pontosításai és elhatárolásai

A fenti osztályozás sorvezető lehet ahhoz, hogy elkerüljük a szakirodalomban gyakran tapasztalható terminológiai zűrzavart, másrészt a felhozott példák zűrzavarát. Ehhez azonban az elhatárolásokat pontosabbakká kell tenni. A fenti osztályozás viszonylagos két értelemben is: *egyrészt a versengő két körülmény egymáshoz mért időbeli viszonyán alapszik*, ez tesz különbséget például (A) és (C) eset között; *másrészt azon alapul, hogy mi a vizsgált körülmény, tényező (magatartás), tehát az aktuális ok vagy a potenciális ok van-e a vizsgálat középpontjában*; ez a különbség például (A) és (D) eset között.

A perspektíva lényeges: a szakirodalomban használt terminológia eleve feltételez valamilyen perspektívát, amit láthatóvá kell tenni. Megpróbálok *Grosschmid* terminológiájának példáján keresztül ezt világossá tenni (*megüresített és elragadott okozatosság*). Kiindulópont az, hogy (A) és (C) eset a megüresített okozatosságot fogja át, míg (B) és (D) eset az elragadott okozatosságot (az utóbbi csak a két versengő feltétel részbeni egyidejűsége mellett).

Ha egy halálosan megsebzett állatot agyonsújt a villám (*Grosschmid*), *joggal használható az elragadott okozat kifejezés*, ennek azonban értelme csak a halálos megsebzés mint hatásában megrekedt körülmény (potenciális ok) szempontjából van. A villám perspektívájából nézve csak egy egyszerű ok-okozati összefüggés áll fenn, semmi egyéb. Amennyiben a villám, mint ok szempontjából tekintettel vagyunk a halálos megsebzéssel kapcsolatos másik okfolyamatra is, akkor viszont *nem elragadott okozatosság lesz, hanem megüresített okozatosság*, mert a villám szempontjából, annak oki jellegét kérdőjelezi (üresíti) meg az a tény, hogy az állat egyébként is elpusztult volna, egy korábban indult okfolyamat következtében.¹⁴⁹ A perspektívaváltás a (B) esetet, amely elragadott okozatosság, (C) esetét (mely a megüresítő okozatosság egy formája) változtatja. (Más kérdés, hogy a villám természeti eseményként nem vet fel jogi felelősséget, tehát a villám fókuszba helyezése logikailag adott, de jogi szempontból irreleváns.)¹⁵⁰ Amennyiben a perspektívákat nem választjuk szét, akkor zavarossá válhat a szakirodalmi terminológia alkalmazása is.

A megüresítő okozatosság viszont nem konvertálható mindig elragadott okozatossággá. A megüresítő okozatosságot átfogó (A) esetben a versengő feltételek az eredmény vonatkozásában nem feltétlenül léteznek vagy működnek párhuzamosan. A veteményesben már bekövetkezett a vadkár, amikor a jégverés megérkezett, tehát azt lehet mondani, hogy a jégverés a vad kártevését megüresítette. Amennyiben perspektívát váltunk, és a jégverés szempontjából nézem – ez lesz a (D) eset –, akkor viszont azt nem lehet mondani, hogy a vad kártevése elragadta volna az eredményt a jégveréstől, mert akkor még nem mutatkozott ez az utóbbi ok. Tehát perspektívaváltással (A) eset csak úgy változtatható (D) esetté, ha a két versengő feltétel legalább egy pillanatig párhuzamosan létezik. Mindezek alapján, a pontosabb elhatárolást meg lehet tenni a következők szerint.

¹⁴⁹ Ugyanis így a *conditio sine qua non* mérce alapján kérdésessé tehető, hogy a villám szükségszerű feltétele-e (oka-e) az állat pusztulásának. A mindennapi gondolkodásnak ellentmondó logikai következtetés elkerülésére szolgáló (jogi) stratégiákat l. alább.

¹⁵⁰ Ez fordítva is igaz. A (C) esetben az idegbetegség súlyosbodásának folyamata és a sérülés hatása az idegsejtek előidézésében egy ideig párhuzamosan állt fenn, míg az utóbbi előidézte az eredményt. Csak a vizsgálat perspektívájának kérdése, hogy a súlyosbodó idegbetegség üresítette-e meg a sérülést, mint aktuális okot, ez a (C) eset (*megüresítő okozatosság*), vagy a betegség szempontjából nézve, a sérülés ragadta-e el az eredményt, ami a (B) eset lesz (*elragadott okozatosság*).

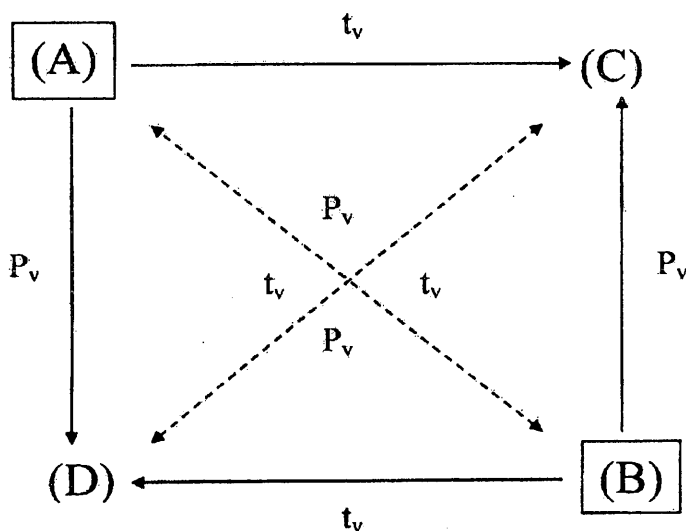
(A) eset: az időben korábban mutatkozó, vizsgált tényező (magatartás), mint aktuális ok létrehozza az eredményt a később bekövetkező, megüresítő körülmény, tényező előtt. *Elhatárolás*: amennyiben a megüresítő tényező időben hamarabb mutatkozik, mint a vizsgált aktuális ok, a (C) esettel van dolgunk; amennyiben a megüresítő tényező lesz a vizsgált, fókuszba kerülő körülmény, akkor (D) esettel van dolgunk.

(B) eset: az időben korábban mutatkozó, vizsgált tényező (magatartás) hatását megelőzve, egy később mutatkozó másik tényező, körülmény mint aktuális ok előidézi (elragadja) az eredményt. *Elhatárolás*: amennyiben az aktuális ok időben hamarabb mutatkozik a hatásában megrekedt tényezőnél, akkor (D) eset következik be; amennyiben a vizsgálat fókuszába az időben később mutatkozó, aktuális ok kerül, (C) esetről lesz szó.

(C) eset: egy időben korábban mutatkozó tényező, körülmény hatását megelőzve, a később mutatkozó, vizsgált tényező (magatartás) mint aktuális ok előidézi (elragadja) az eredményt. *Elhatárolás*: amennyiben a vizsgált, aktuális ok időben hamarabb mutatkozik a hatásában megrekedt tényezőnél, akkor (A) eset következik be; amennyiben a vizsgálat fókuszába a hatásában megrekedt, időben korábban mutatkozó tényező, mint potenciális ok kerül az aktuális ok helyett, (B) esetről lesz szó.

(D) eset: az időben korábban mutatkozó tényező, körülmény aktuális okként létrehozza az eredményt a később bekövetkező, vizsgált tényező (magatartás), mint potenciális ok előtt. *Elhatárolás*: amennyiben a vizsgált tényező (magatartás) mint potenciális ok időben hamarabb mutatkozik, mint az aktuális ok, (B) esettel van dolgunk; amennyiben az eredményt létrehozó tényező mint aktuális ok kerül a vizsgálat fókuszába, akkor (A) eset következik be.

Az alaphelyzetek közötti összefüggések összefoglalva a következő ábrán szemléltethetők, az (A) és (B) esetet véve főeseteknek (P_v = perspektívváltás; t_v = a potenciális ok elő-, utóidejűségének váltása):



3. A versengő tényezők függetlensége

Az aktuális és potenciális ok alternatívátása (versengő és elégséges jellege) itt feltételezi, hogy a versengő feltételek egymástól valamilyen szinten függetlenek legyenek.¹⁵¹ Az egyik versengő feltétel *csak akkor lesz elégséges feltétele az eredmény bekövetkezésének a másik versengő feltétellel szemben, ha a két feltétel nem függ egymástól.* A közösen elkövetett cselekményeknél általában a függetlenség feltétele nem teljesül. Így amikor az egyik vádlott a sértettet karóval fejbe verte, de a másik vádlott az ütés következtében egyértelműen halálos sérülést szenvedett sértettet ezután szíven szúrta, azonnali halált okozva, a két körülmény függetlensége megkérdőjelezhető, ugyanis az első cselekmény nélkül a második nem következett volna be, vagy nem úgy következett volna be, vagy nem ugyanaz lett volna a hatása.¹⁵² Ekkor a karóval történt támadás maga is (közvetett) oka lett a halálos eredménynek, mert szükségszerű feltétele volt a szúrásnak, mint a halálos eredményt előidéző közvetlen(ebb) oknak.

Itt azonban egy komoly elvi nehézség bukkan fel. A két versengő tényező elégséges mivolta abszolút értelemben eleve nem egyeztethető össze a *conditio sine qua non* mércével, ugyanis ez alapján kizárt, hogy az eredménynek egyetlen elégséges oka legyen.¹⁵³ Ezért tettem már az előbbieken azt a fenntartást, hogy az elégséges minőség viszonylagos és korlátozott, és az egyik feltétel elégséges mivolta, csak a másik versengő feltétellel szemben értendő, de nem a többi, szükségszerű (háttér)feltétellel mint okokkal szemben. Ez ahhoz vezet, hogy *a két versengő feltétel egymástól való függetlensége is szükségszerűen viszonylagos és korlátozott.* A kérdés, milyen értelemben viszonylagos és korlátozott.

Amennyiben az alternatívátást vizsgáljuk, *a függetlenség feltételénél legalább három oksági mintával kell szembe nézni.* (a) A két versengő tényező bekövetkezésének a múltban közös oka van. (b) Az egyik versengő tényező oka a másik tényezőnek mint az eredményt előidéző oknak. (c) Az egyik feltétel bekövetkezése nem oka a másik feltétel bekövetkezésének, de közvetett oka a másik feltétel által előidézett eredménynek olyan értelemben, hogy megteremti az alkalmat az eredmény bekövetkezésének. Vegyük *Hart* és *Honoré* már idézett példáját, melyben valakit kilöknék az Empire State Building kilátójából, aztán a 49. emeletnél, esés közben lövés éri, amely azonnali halált okoz (ők adottnak vették a kilökés és a lövés alternatívátát, tehát az eredményhez egyenként is elégséges mivoltát). Független-e ez a két versengő körülmény egymástól okozati szempontból?

Az (a) eset, a *conditio sine qua non* okazonosító mércét alkalmazva, logikailag mindig fennáll. Bármely két körülménynek található közös oka, kellően visszafejtve az idő szövetét (végső soron az ősrobbanás mindennek a közös oka). Éppen ezért e tekintetben a függetlenségnek mindenképpen fokozatai vannak, ti. milyen messze kell menni az időben, hogy a közös okot megtaláljuk. Hol lehet meghúzni a határt? Egyáltalán a közös ok kizárja-e két tényező függetlenségét? Bizonyos szűk esetkörben igen. Például aligha

¹⁵¹ A függetlenség feltételeiről itt leírtak állnak az alternatív okozatosság esetére is, amikor két elégséges, versengő és *független* tényezőről van szó, l. IV. pont. Mint később, a VI. pontban rámutatok, a potenciális okon alapuló okozatossági helyzetek és az alternatív okozatosság szomszédos területek, általános átjárhatósággal.

¹⁵² A Curia előtti ügy volt, BJT XXXVI. 101., idézi FINKEY, 251.

¹⁵³ Kivéve azt az esetet, ahogy *Mill* értette, tehát az összes szükségszerű feltétel egy (elégséges) ok, de ez számunkra a jogban nem használható, MILL, 10. és 17–18.

lehet független tényezőkről (magatartásokról) beszélni, amennyiben az áldozatot kilökő személyt, és a lövést leadó személyt egyaránt közvetlenül utasította valaki e cselekvésükre. Az (a) esetben úgy lehet tehát a határt meghúzni, hogy két tényező (magatartás) nem független, ha mindkettőnek az oksági látókörbe kerülő közös oka van, és mindkét magatartást e közös okra tekintettel fejtették ki az eredményhez való viszony tekintetében.

A (b) eset egyértelműen kizárja a függetlenséget, hiszen egy tényező (magatartás) nem tekinthető elégségesnek, amennyiben kifejtésének egyik szükségszerű feltétele (oka) a másik versengő feltétel. Akkor, ha az áldozatot a kilátóból kilökő személy utasította a lövést leadó személyt a cselekmény elkövetésére (vagy fordítva), akkor a függetlenség okozati szempontból sem teljesül, így alternativitásról nem beszélhetünk. Hasonlóan nem függetlenek a tényezők annál a klasszikus példánál, amelyben a környékbeli tűzre tekintettel, valaki lerombolja a szomszéd házát (melyet amúgy is elemésztett volna a közeledő tűz), hogy megmentse a sajátját (Digesta).¹⁵⁴

A (c) esetben leírt helyzet kétségtelenül teljesül, hiszen az áldozat kilökése nélkül a 49. emeleten tartózkodó második személy nem kerül bizonyítottan olyan helyzetbe, hogy lelője. Független-e két tényező akkor, ha az egyik tényező (magatartás), egyben mint potenciális ok, megteremti az alkalmat a másik tényezőnek (magatartásnak) mint aktuális oknak, hogy előidézzé az eredményt? A *conditio sine qua non* okazonosító mércét alkalmazva, ekkor a potenciális ok is szükségszerű feltételévé, tehát egyben aktuális okává (igaz közvetettebb okává) válik az eredménynek, mert nélküle nem lett volna alkalma a második oknak hatást kifejtenie az eredmény előidézése irányában. Amennyiben a kilátóból nem lökik ki az áldozatot, vagy nem ott lökik ki, vagy nem akkor lökik ki, akkor a 49. szinten tartózkodó személynek nem lett volna alkalma lelőni őt. Azonban itt az alkalmat teremtő tényező potenciális oki jellege kerül előtérbe a vizsgálat szempontjából (ti. közvetlenebb oka lett volna az áldozat halálának, de ez meghíúsult), és nem a közvetett oki jellege (ti. alkalmat teremt egy másik ok belépésére). Emiatt a szempont miatt Hart és Honoré csak azt a pillanatot veszik, amikor a 49. emeletnél ugyan az áldozat halála a potenciális ok folytán elkerülhetetlen, de az aktuális ok belépve elragadja az eredmény előidézését.

Összefoglalva a két versengő feltétel egymástól való független volta viszonylagos, és az oksági látókörhöz kötött. Csak akkor tekinthető függetlennek két versengő tényező, amennyiben az oksági látókör keretein belül (i) nincsenek egymással ok-okozati összefüggésben (egyik nem oka a másiknak), (ii) nincs közös okuk, (iii) illetve amennyiben magatartásról van szó, nem egymásra tekintettel fejtik ki a magatartást.¹⁵⁵ (A (c) esetre nézve még egy további finomítást kell tenni, l. alább).

¹⁵⁴ A tűz és a ház lerombolása ugyanazon okozati láncban van, a tűz (közvetett) oka a ház lerombolásának is; D. 9. 2. 49. 1. (Ulpianus); ugyancsak D. 43. 24. 7. 4. (Ulpianus); l. Hart – Honoré, 238.

¹⁵⁵ Lényegesnek tartom, hogy amennyiben az okok emberi magatartásban nyilvánulnak meg, azokat ne egymásra tekintettel fejtsek ki. (Ez nem azért van, mert akár a büntetőjogi, akár a magánjogi felelősség megállapításánál amúgy is egységbe foglalja a bíróság a közös magatartásokat, mert ez nem okozatossági kérdés). E tételnek az indoka az, hogy ez utólag nem lenne megállapítható, hogyan lehetne az oksági viszonyrendszer vizsgálata átláthatatlanná válnak, amelyeket nem lehet szétszálazni. Pl. Agatha Christie Gyilkosság az Orient-expresszen c. nevezetes regényében a tizenkét elkövető mindegyike egy-egy késszúrást ejtett az áldozaton, hogy senki ne tudhassa, kié volt a halálos szúrás. Függetlenül attól, hogy valakihez köthető-e a halált okozó szúrás (szinte biztos, hogy ez utólag nem lenne megállapítható), hogyan lehetne az oksági viszonyrendszer feltárni, mikor közös terv alapján kifejtett, közös magatartássorozatról van szó, amely a bosszúból elkövetett közös emberölésbe torkollott? Ilyen helyzetben az oksági viszonyok jelentős részben feltárhatatlan, követhetetlen és egymásra épülő pszichikai okozatossági összefüggésekből állnak össze. A pszichikai utakon hatásu-

A potenciális okon alapuló okozatossági helyzetek esetében, a függetlenség feltételét sokszor úgy feltételezik egy-egy vizsgált, absztrakt példa kapcsán, hogy *az oksági látókört véglegesen leszűkítik, és így kizárják a zavaró, eshetőleges oksági kapcsolatokat*. Például akkor, amikor az aktuális és potenciális alternativitást vizsgálják az egyszerre leadott halálos lövések példáján keresztül, a lövéseket leadó kivégző osztag tagjainak magatartása a mindennapi gondolkodásban nem független, mert közös okuk van (a tűzparancs kiadása).¹⁵⁶ Ettől el lehet vonatkoztatni, és az oksági látókört végletesen leszűkítve, csak azt az időtartamot nézni, amikor eldördülnek a lövések, és kifejtik hatásukat.

Bár az (a) és (b) esettől, azaz a közös októl, és a versengő feltételek kölcsönös oki függésétől könnyű elvonatkoztatni, azonban a (c) esettől már nem. Ugyanis az oksági látókör határait nem lehet annyira leszűkíteni, hogy például az előbb bekövetkező potenciális okot kizárnánk belőle. Viszont akkor, ha nem zárjuk ki, kénytelenek vagyunk számolni azzal is, hogy a potenciális ok megteremti *az oksági látókörön belül is* az alkalmat az aktuális ok hatásához. Az oksági látókörben szükségképpen benne kell lennie, hogy az áldozatot kilöki a kilátóból, tehát így annak is, hogy *ez a magatartás alkalmat teremt egyben a lövés hatásának kifejtéséhez*. Hasonlóan, azon ügyben, amelyben a halálosan megütött embert, egy másik agyonlőtte úgy, hogy a sértettet az ütés következtében (elesés közben) éri a lövedék,¹⁵⁷ attól el lehet mesterségesen vonatkoztatni, hogy egymásra tekintettel cselekedett a két elkövető, de attól nem, hogy ténylegesen az ütés teremtette meg az alkalmat a második magatartás kifejtéséhez (ami itt is lövés).

Az alkalom megteremtésétől nem lehet elvonatkoztatni, legfeljebb szemet lehet hunyni fölőtte, arra tekintettel, hogy a vizsgálat fókuszában a két versengő feltétel alternativitása van. Ezért azt a helyzetet, *amikor az egyik versengő feltétel mint potenciális ok, egyben közvetett aktuális ok is, mert szükségszerűen teremt alkalmat a másik, közvetlen(ebb) aktuális ok megvalósulásához, gyenge függetlenségnek (és egyben gyenge alternativitásnak) hívom*. Két tényező gyengén független egymással szemben, amikor az elgázolt, halálos sérülést szenvedő, az úton fekvő, de még élő sértettet később egy második gépjármű is elüti, annak halálát okozva.¹⁵⁸ (A függetlenség gyenge, mert az első balesetből kialakult helyzet szükségszerű feltétele volt annak, hogy a második bekövetkezzen, tehát a halálos eredménynek közvetett oka az első baleset.) Mindezzel szemben *két versengő tényező között erős függetlenség van, amennyiben az egyik a másik számára oksági látókörön belül nem teremt alkalmat hatásának kifejtésére, vagy ha igen, akkor attól lehetséges elvonatkoztatni*. Egy állat halálra sebzése és annak pusztulá-

kat kifejtő, sorozatos megerősítő magatartások miatt, bármely résztvevő ugyanolyan "oka" lehet az eredménynek, mint akinek közvetlen cselekvéséhez az esetlegesen köthető (L. hasonlóan *Shakespeare* Julius Caesar c. tragédiáját, III. felvonás 1. szín.). A magyar polgári jogban a bíróságok határesetekben hasonló indokok alapján foglalják egységbe a közös magatartásokat, pl. az osztályteremben dobálózó diákok egyetemleges kártérítési felelőssége azon társukkal, aki ténylegesen és közvetlenül sérülést okozott, BH 1995. 214. (Legf. Bír. Pf. VI. 21. 525/1993.); az orgazdák és a lopást elkövetők egyetemleges kártérítési felelőssége, BH 2004. 145. (Legf. Bír. Pfv. III. 21.290/2001.). *Ulpianus* szerint is, ha valaki lefog egy rabszolgát, hogy egy másik megölje, az előbbi személy magatartása is oka a halálos eredménynek, D. 9. 2. 11. 1.; hasonlóan, ugyanazon keresetet adott a római jog a tolvaj és annak segítője, vagy a lopás egyéb előidézője ellen is, I. *Institutiones Iustiniani* 4. 1. 11. vagy 4. 4. 11.

¹⁵⁶ HUORANSZKI (2010), 104–105.

¹⁵⁷ GROSSCHMID, 664.

¹⁵⁸ SZALMA, 58. (Ezt az esetet a szerző az utolért okozatossághoz sorolja. Viszont a szerző többi példája alapján az "utolért okozatosság" az előző pontban tárgyalt (A) esetet fedi, ez a példa viszont a vizsgálati perspektívától függően vagy a (B) vagy a (C) esetkörhöz tartozik).

sát közvetlenül előidéző villámcsapás között *erős függetlenség van*: az állat megsebzése az oksági látókörön belül nem feltétlenül teremt alkalmat az aktuális ok bekövetkeztéhez.

A függetlenség problémája elsősorban az elragadott okozatosság esetében jelent nagy problémát. *A megüresített okozatosságnál, a megüresítő ok általában erősen független a megüresített, aktuális októl.* Például nincs feltétlen összefüggés egy ablak betörése és a később végrehajtott szabálytalan bányarobbantás, vagy a tengerjáró hajón történt emberölés, és utána a hajó elsüllyedése között.

4. Hat megjegyzés a potenciális okon alapuló okozatossági alaphelyzetek jellemzőihez

(1) A potenciális okon alapuló okozatossági alaphelyzetek *ilyen tiszta formában ritkában jelennek meg a gyakorlatban.* Ráadásul a bíróságoknak állnak olyan eszközök a rendelkezésükre, amelyekkel elkerülhetik, hogy a tényállás ilyen, potenciális okon alapuló okozatossági alaphelyzetbe torkollik. Ugyanakkor *ezen alaphelyzetek elemzése alkalmas arra, hogy az elemzők feltárják a felelősségtan mélyén munkáló alapeszméket,* illetve ütköztessék azokat egymással bizonyos határhelyzetekben. A fent elkülönített *négy alaphelyzet természetesen tovább differenciálható.* Ezt két példával szemléltetem.

Vegyük példának azt, amikor az autókölcsönzőből a bérelt autóval kihajtó személy úgy üt el valakit, hogy nem is próbálja a féket használni, bár fékezéssel a baleset elkerülhető lett volna. Később azonban kiderül, hogy a fék hibás volt, és akkor sem működött volna, ha a vezető megpróbál fékezni.¹⁵⁹ A potenciális okon alapuló helyzet vagy a (C) esethez (a fékezés hiányának perspektívája), vagy a (B) esethez (a fék hibájának perspektívája) sorolható. Viszont *itt negatív feltételekről van szó,* (fékezés hiánya, a fék működőképtelensége), *ami új kérdéseket vet fel.* Például, így már *Grosschmid* terminológiája nem működik jól, mert ugyan (C) esetben még lehet mondani, hogy a fék hibás volta megüresíti a fékezés hiányát mint okot, de a (B) esetben már aligha mondható, hogy a fékezés hiánya negatív feltételként „elragadja” az eredményt a potenciális októl (ami a fék működőképtelensége).

Ugyancsak vegyük példának azt, amikor egy fácánvadászaton két vadász célzó a felrepülő fácánra, de a lassabb X vadász már nem is lö, látván, hogy a másik, Y vadász lövése eltalálta a fácánt. Ez X vadász perspektívájából (D) eset (elragadott okozatosság – amennyiben Y-nál később emelte a puskáját), Y vadász szemzőgéből (A) eset (megüresített okozatosság – amennyiben X vadász egyébként kitűnő lövő). Itt azonban már a potenciális ok bekövetkeztére vonatkozó feltevés egyre távolabbi és egyre bizonytalanabb. (Pl. X vadász eltalálta volna-e a fácánt, ha Y vadász lövése nem talál.) Még távolibbá válik a potenciális ok léte, ha X vadász nem is célzó, vagy nem is követi figyelemmel a madár útját, vagy éppen tölti a fegyverét stb. Ekkor a potenciális okon alapuló okozatossági helyzet „elolvad”, lassan eltűnik belőle maga a potenciális ok, és marad egy egyszerű okozati összefüggés, változatos körülményekkel.¹⁶⁰

¹⁵⁹ A példát hozza HONORÉ, 85.

¹⁶⁰ Itt kérdés, miképpen lehet elhatárolni az egyszerű *conditio sine qua non* tesztben alkalmazott kontrafaktuális feltevést (pl. amennyiben a vádlott vagy a károkozó jogszerűen viselkedik, akkor is bekövetkezett volna-e az eredmény), a potenciális okon alapuló helyzetekben rejtőző kontrafaktuális feltevéstől (pl. amennyiben az aktuális ok nem hat, a potenciális ok, tehát a megüresítő tényező vagy a hatásában megrekedt tényező, létrehozta volna-e az eredményt). A *Labeo* által felvetett és *Paulus* által továbbgondolt klasszikus

(2) A fenti négy alaphelyzet, csak alaphelyzet: nem csak tovább differenciálhatóak, hanem kombinálódásokkal, kettőnél több alternatív tényező bekapcsolódásával újabb, (legtöbbször bonyolultabb), potenciális okon alapuló okozatossági minták alakulhatnak ki a gyakorlatban (vagy éppen alakíthatók ki).¹⁶¹

(3) A potenciális okon alapuló okozatossági alaphelyzetek *jelentős hasonlóságot mutatnak az alternatív okozatossággal*. Itt is arról van szó, hogy vannak olyan, egymással versengő körülmények, tényezők, amelyek (a szükséges háttérfeltételek mint okok fennállása mellett) elégségesek az eredmény kiváltására, a másik versengő feltétel nélkül is.¹⁶² Azonban az egyik versengő feltételről tudjuk, hogy aktuális oka az eredménynek, míg a másik feltételről tudjuk, hogy csak potenciális oka, mert az eredmény aktuális előidézéséhez vagy későn érkezett, vagy a hatását késve fejtette ki. Amikor egy jogellenes magatartás egy épület összedőléséhez vezetett, versengő körülményként (és potenciális okként) került szóba az a bizonyított tény, miszerint a tulajdonos már korábban tervezte és előkészítette az épület lebontását, amely ugyancsak ugyanazon eredménnyel járt volna.¹⁶³

Az alternatív okozatosságnál *ugyancsak versengő, az eredmény kiváltásához elégséges körülményekről van szó, de ott mindkettővel mint aktuális okkal kell számolni*, elsősorban azért, mert elvileg lehetett ugyan az egyik kizárólagos hatása az eredmény, de nem tudjuk, hogy melyiké (pl. két egymástól független, rövid időn belül, ugyanarra a személyre leadott halálos lövés).

(4) Az alternatív okozatossággal fennálló párhuzamból következik, hogy nem csak a két feltétel, körülmény függetlensége a fontos, hanem az is, hogy valamilyen mértékben *versengő feltételekről legyen szó* (l. alább a VI. pontot). Ez azt jelenti, hogy a két körülmény, tényező hatása ne kombinálódjon az eredmény létrejöttében, egyébként nem lesznek „versengők”. A belépő ok nem feltétlenül „elragadja” az okozatot egy korábbi tényezőtől, hanem annak hatását erősíti vagy az okozat bekövetkezését gyorsítja (*nova causa interveniens*).¹⁶⁴ Itt már nem elragadott okozatosság van, ahol aktuális ok áll szemben potenciális okkal, hanem kumulatív okozatosság, ahol aktuális okok hatnak együtt (l. még alább, VI. pont).

(5) Úgy tűnik, hogy ezen okozatossági alaphelyzetek elsősorban a magánjogi szakirodalmat érdeklik. Ez valószínűleg annak tudható be, hogy a büntetőjogban, tekintettel

magánjogi példát véve (*Digesta*), amennyiben a szerződő fél rossz hajóra rakja fel az árut tengeri szállítás végett, és a hajó elsüllyed, de ugyanakkor az a hajó is elsüllyed, amelyen el kellett volna az árut helyezni, D. 14. 2. 10. 1. (*Labeo*). Ez csak egyszerű okozatossági összefüggés kérdése (a *conditio sine qua non* teszt szokásos alkalmazásával), vagy potenciális okon alapuló okozatossági helyzet? Ilyen határesetekben az elhatárolás kérdéseire l. HART – HONORÉ, 249–253.

¹⁶¹ Ezeknek, sajátlagos mintázatuk miatt, már egyre kevesebb a gyakorlati jelentőségük; nem gyakorlati iránymutatásul, inkább bizonyos, az okozatossággal kapcsolatban felállított általánosabb tételek tesztelésére szolgálnak. Csak szemléltetésül, vegyünk egy ilyen példát. X személy nekiindul a sivatagnak, azonban a kulacsában lévő vizet Y titokban indulás előtt megmérgezte. Útközben, az X személlyel tartó Z, aki régi haragosa, ellopja X kulacsát, és elmenekül. X víz nélkül marad a sivatagban, és szomjan hal. Ki okozta a halálát? L. HART – HONORÉ, 239.

¹⁶² Amennyiben az egyik feltétel, tényező nem elégséges az eredmény előidézéséhez, akkor nem a négy alaphelyzet valamelyike, hanem kumulatív okozatosság lesz, ahol az eredmény előidézéséhez egyébként nem elégséges tényező elősegítheti (gyorsíthatja) az elégséges tényező hatásából adódó eredmény bekövetkezését.

¹⁶³ Görög ügy, idézi VON BAR, 468.

¹⁶⁴ L. pl. HONORÉ, 47., HART – HONORÉ, 69. Megjegyzendő, hogy a Pécsi Ítéltábla a *novus actus interveniens* alatt nem az okfolyamatot gyorsító vagy elősegítő, hanem az azt „megszakító” körülményt érti, Pfl.20.165/2009/4., PIT-H-PJ-2009-109.

a lehetséges maradék-bűncselekményekre is, a büntetőjogi felelősség alapja differenciáltabb, mint a magánjogban a kártérítési felelősségé. (Pl. a kísérlet, ezen belül is az alkalmatlan kísérlet mint a büntetőjogi felelősség jogalapja.) A differenciáltabb döntési lehetőség miatt nem kell elméleti erőfeszítés, hogy a mindennapi jogérzettel és gondolkodással összhangba hozzák a döntési lehetőségeket. A magánjogi kártérítési felelősségnél, illetve ennek mértékénél, viszont az elvileg rendelkezésre álló kármegosztás, illetve a kárcsökkentés (pl. a német *Differenzhypothese* alapján) sem fér össze sokszor az uralkodó doktrínával.¹⁶⁵

(6) Kétségtelenül izgalmas (és egyben a legfőbb) kérdés, hogy ezek a sajátos helyzetek mennyiben, milyen feltételek mellett vezethetnek a felelősség kizárásához vagy a felelősség mértékének csökkentéséhez. Ilyen messze viszont nem vezethet az elemzésünk. Egy dolog ezen helyzetek jellemzőinek feltárása okozatossági szempontból, és más dolog, hogy a jogi felelősség miképpen alakul a különböző helyzetekben. Ugyanis ez utóbbi már nem okozatossági kérdés,¹⁶⁶ hanem a tételes jogon, a bírói gyakorlaton, vagy *de lege ferenda* érveken alapuló felelősségtani elemzések kérdése, ahol szétartató irányt vesz a magánjog és büntetőjog, illetve az egyes államok szabályozása, gyakorlata.¹⁶⁷ Ehelyett azt kell a továbbiakban vizsgálni, hogy ezen alaphelyzetek okozatossági jellemzőiből adódóan, milyen gyakorlati stratégiák létezhetnek a bíróságok számára az ilyen helyzetek elkerülésére a tényállás megállapítása során.

5. A potenciális okon alapuló okozatossági alaphelyzetek elkerülésének stratégiái a gyakorlatban

A bíróságok számára három alapvető stratégia van ezen nehéz helyzetek elkerülésére (és nem a megoldására), amelyek mindegyike azok egy-egy jellemzőjén alapszik.

(1) Ezek az alaphelyzetek mindegyike több kontrafaktuális feltevésre épül. A megüresítő körülménynél mint potenciális oknál a feltevés az, hogy ez a körülmény az eredményt kiváltotta volna, hasonlóan, mint ahogy az aktuális ok valóban kiváltotta, l. (A) és (C) eset. A (B) és (D) esetenél viszont az a feltevés, hogy az eredményt befejezett hatás híján ki nem váltó körülmény mint potenciális ok erre ugyanúgy képes lett volna, mint az okozatot elragadó, aktuális ok. Mindezen feltételezések felvetik a bizonyítás, és egyben a bizonyítás megkövetelt szintjének kérdését.

A bíróság felfogásától függően, az *elméleti problémák bizonyítási kérdéssé változtathatóak* (mint oly sokszor a jogban). Mivel a bizonytalanság szükségszerűen bennefoglaltatik e helyzetekben, mennél magasabb a kontrafaktuális feltevésre vonatkozó bizonyítási küszöb, annál inkább kizárható az a tényállási mintázat, amely ezen okozatossági alaphelyzetekre hasonlít.

(2) A potenciális okon alapuló okozatossági helyzetek egyik lényeges jellemzője, hogy kimondatlan előfeltevéssel a *conditio sine qua non* okazonosító mércéhez kötőd-

¹⁶⁵ L. erre BORONKAY, 120–127.

¹⁶⁶ Az (A) eset (megüresítő körülmény léte) összefüggéseiben erre mutatott rá pl. OGH 3. Sep. 1996, ÖJZ 1997. 446., 448., idézi VON BAR, 467.

¹⁶⁷ A felelősségi kérdés vizsgálata alól felment az a tény is, hogy erre vonatkozó felelősségi elemzések elérhetőek magyar nyelven is, elsősorban a magánjog területén; csak a legutóbbi időkre nézve l. pl. BORONKAY, 119–128.

nek. Ez adja a bíróságok számára a következő alkalmat az ilyen helyzetek megkerülésére.

Joggal vethető fel a kérdés, hogy a hatásában megrekedt tényező mint potenciális ok a (B) és (D) esetben, vagy a megüresítő körülmény mint potenciális ok az (A) és (C) esetben milyen szerepet tölt be az okozatossági kérdésben, ha egyszer egyikük sem oka a bekövetkezett eredménynek.¹⁶⁸ Sőt, okozati szempontból semmi közük sincs az eredményhez, egy-egy összefüggő körülménynek minősülnek csupán. Szerepet az okozatosságban attól kapnak, hogy mind a négy ügyben az aktuális okok oki jellegét a *conditio sine qua non* okozonosító mérce alapján állapítjuk meg. E mérce alapján ugyanis azon körülmény minősül oknak, amely szükségszerű feltétele az eredménynek. Az aktuális ok szükségszerű jellege (és egyben oki jellege) viszont vitathatóvá válik akkor, ha mellette van egy megüresítő körülmény, vagy egy olyan körülmény, amelynek azonos irányú hatását maga szakította meg. *Azért lesz vitatható a szükségszerűsége az aktuális oknak, mert más körülmény mind a négy esetben kiváltotta volna azt az eredményt, amit az aktuális ok kiváltott, amennyiben az aktuális ok hiányzott volna.* Az „elragadás” tehát megakadályozza azt a (B) és (D) esetben, hogy a hatásában megrekedt körülmény az egyébkénti eredmény okává váljon.¹⁶⁹ A „megüresítés” viszont az aktuális ok szükségszerűségétől és egyben oki jellegétől való eshetőleges megfosztását jelenti az (A) és (C) esetben.¹⁷⁰ (Természetesen külön kérdés, hogy az aktuális ok által előidézett eredmény beállításától számítva mennyi ideig alkalmas a potenciális ok a megüresítésre.)¹⁷¹

Amennyiben az ok mibenlétéhez nem kötjük a szükségszerűséget, tehát nem a *conditio sine qua non* mércét alkalmazzuk, akkor a potenciális okok okozatossági szempontból jelentőségüket veszítik, tehát ezek a potenciális okon alapuló helyzetek sem állnak elő. A magyar bíróságok nemcsak a *conditio sine qua non* okozonosító mércét alkalmazzák az okok azonosítására. Így a bíróság, amennyiben más okozonosító mércét alkalmaz (pl. a regularitásra épülő valószínűségi mércét vagy a körülmény hatóerejére alapozó mércét), akkor megszabadult a potenciális okon alapuló okozatossági helyzetektől.

Amennyiben egy halálos mérgezést szenvedett személyt valaki lelő, akkor a bíróság, a lövést leadó személy felelősségét mérlegelve nem feltétlenül azt mondja, hogy a lövés nem lehet az oka a halálnak, mert az eredmény e nélkül is beállt volna (*conditio sine qua non* mérce). Ehelyett azt mondhatja, hogy a halálos eredményt előidéző legnagyobb hatású tényező a lövés volt, így ennek oki jellege nem vitatható (*hatóerő mércéje*). Mondhatja azt is, hogy minden egyéb körülménytől eltekintve, az adott sajátosságokkal rendelkező lövés rendszerint halálhoz vezet, tehát annak oki jellege nem tagadható (*a*

¹⁶⁸ Erre hívja fel a figyelmet MESZLÉNY, 279.

¹⁶⁹ Téves, hogy az okozatot elragadó ok „megzavarja a kauzális nexus”, ahogy Meszlény állítja (MESZLÉNY, 280.), mert nincs okozati összefüggés a hatásában megrekedt körülmény és az eredmény között.

¹⁷⁰ Az (A) eset összefüggéseiben Eörsi az utólagos esemény felelősségűkítő relevanciájáról beszél, EÖRSI, 134. Úgy vélem, itt nem felelősség szűkítéséről (tehát az azonosított okok szűréséről) van szó, hanem az okozati összefüggés létéről. Ugyanis a megüresítő körülmény az aktuális ok oki minőségét kérdőjelezi meg a *conditio sine qua non* mérce árnyékában; ez okozonosítási kérdés.

¹⁷¹ A problémát jól érzékelteti az az eset, amikor a felperes X maradandó fogyatékoságot szenvedett a lábán Y gondatlan vezetéséből adódott baleset miatt, és Y kártérítésként köteles volt rendszeres járadékot fizetni a részére. Három évvel később X egy utcai rablótámadásban Z-től lövést kapott ugyanazon lábába, amit emiatt amputálni kellett. (*Baker v. Willoughby* [1970] AC 467., idézi HART – HONORÉ, 247.). Nyilván. nem lehet három év után állítani, hogy az amputáció „megüresítette” a korábbi baleset oki jellegét, azonban felvetődik, hogy tovább kell-e Y-nak a járadékot fizetni (a Lordok Háza nem aggálytalan indokolással úgy döntött, hogy igen).

regularitáson alapuló valószínűségi mérce). Mondhatja azt is, hogy a lövés legközelebbi és nyilvánvaló következménye a testi sérülés és egyben halál volt, így annak oki jellege nem vitatható (*a közeli következmény okazonosító mérceje*). Amint a lövés és az eredmény között a bíróság az okozatosságot azonosítja, a felelősség alapja fennáll – legalábbis e tekintetben –, függetlenül attól, hogy a potenciális okot (itt a mérgezést) miként értékeli a bíróság a felelősség mértékének megállapításánál.

(3) Az eddigiekben abból indultunk ki, hogy a hatásában megrekedt körülmény mint potenciális ok a (B) és (D) esetben, vagy a megüresítő körülmény mint potenciális ok az (A) és (C) esetben kiváltotta volna azt az eredményt, amit az aktuális oknak tekintett körülmény kiváltott.¹⁷² Itt azonban felmerül a kérdés, hogy mi is ez az eredmény? Az előző példát figyelembe véve, ugyanannak az eredménynek lehet-e tekinteni a sértett halálát, ha mérgezés következtében hal meg, mintha a lövés következtében? A halál módja, ideje és helye közötti nyilvánvaló különbség ellenére is ugyanannak az eredménynek tekinthető a két lehetőség?

Itt megint beleütközünk abba a problémába, ami az alternatív okozatosságnál is felmerült, ti. hogy *az eredmény leírásának elvonatkoztatási szintje dönti el a kérdést*. A lényegét tekintve ugyanaz az eredmény (a sértett elveszti az életét), de kérdés, milyen szintig lehet elvonatkoztatni a konkrét körülményektől. Erre természetesen nincs általános szabály vagy iránymutatás, de a két szélső pontra érdemes rámutatni.

A túlzott elvonatkoztatás abszurd eredményre visz: mivel minden ember meghal egyszer, lényegében egyetlen halálos eredmény vonatkozásában sem lehetne az okozatosságot és pl. a büntetőjogi felelősséget megállapítani, mert belátható időn belül a halál úgymint bekövetkezik. Ekkor a magas absztrakciós szint miatt az eredmény „ugyanaz”, akár a rákövetkező nap, akár száz évvel később következik be. Az ilyen absztrakt szinten tekintett halálos eredménynek nem lehetne szükségyszerű feltétele (így oka) a bűncselekmény elkövetési magatartása, mert „ugyanaz” az eredmény valamikor amúgy is bekövetkezik.¹⁷³

Az elvonatkoztatás alacsony szintje ugyancsak abszurd eredményre visz: amennyiben a halálos eredményt annak pontos idejével, helyével és módjával írjuk le, egyszerűvé és megismételhetetlenné válik, tehát bármiféle kontrafaktuális érvelés számára használhatatlan lesz: sohasem beszélhetünk „ugyanazon” eredmény lehetőségéről.

Mindez oda vezet, hogy a bíróság számára rendelkezésre áll azon eszköz, mint ami az okozatosság alternatív jellegének kizárásakor. Az eredmény kellően konkrét leírása megakadályozza, hogy a hatásában megrekedt körülmény mint potenciális ok a (B) és (D) esetben, vagy a megüresítő körülmény mint potenciális ok az (A) és (C) esetben, az

¹⁷² Természetesen nem változtat a problémák jellegén azon eset, ha a vizsgált, jogellenes magatartás enyhébb érdeksérelemhez, kevésbé súlyos eredményhez vezet vagy vezetett volna, mint amit a közbejövő egyéb körülmény okozott, vagy okozott volna. Az (A) eset összefüggéseiben, amennyiben egy bányász haragosa a bányászt munkába menet megveri, és az kórházba kerül, miközben az a műszak, amelyhez tartozott, aznap halálos bányászserencsétlenséget szenved (a példát hozza EÖRSI, 133.), mindez a problémát alapjaiban nem változtatja meg. Az sem változtat a probléma jellegén, ha a vizsgált, jogellenes magatartás más típusú eredményt vált ki vagy váltott volna ki, mint amit a közbejövő egyéb körülmény okozott, vagy okozott volna, *de az utóbbi eredmény alkalmas arra, hogy elnyelje az előbbi*. Pl. egy társasházban a felső lakó nyitva hagyja a csapot, és eláztatja az alatta lakó lakását, de ez utóbbi, néhány nap múlva, még festés előtt, egy helyben keletkezett tűz következtében kiég.

¹⁷³ Az ilyen típusú érvelést általában elvetik a bíróságok. Pl. a francia Cour de Cassation az egyik polgári ügyben egy bűncselekmény következtében elhunyt sértett temetési költségeit megítélte a hozzátartozóknak azon érv ellenére, hogy ezek a költségek a bűncselekmény hiányában is, valamikor később amúgy is terhelték volna őket. Cass.civ. 2. Apr. 1997. Bull.civ. 1997. II., no. 112., idézi VON BAR, 467.

aktuális okként kezelt körülménynek versengő feltételévé válhasson, hiszen alacsony absztrakciós szinten nem ugyanazon eredményt váltották volna ki. Ezzel a bíróság számára megkerülhetővé válik az, hogy a potenciális okon alapuló okozatossági helyzet mintázatát mutató tényállást állapítson meg. Az eredmény absztrakciós szintjének meghatározására nincsenek szabályok, ez a bíróság mérlegelésén múlik. Például, egy ügyben a felfekvéses fekély gondatlan kezelése miatt szükségessé vált lábamputációnál az okozati összefüggést nem üresítette meg, hogy a károsult két év múlva, még a kárigény alapjának bírósági megállapítása előtt (függetlenül az amputációtól) elhunyt.¹⁷⁴

VI. A hármas megkülönböztetésen alapuló fogalmi rendszer finomítása

Az előzőekben három, a gyakorlati elemzés szempontjából alapvető megkülönböztetést tettem, és egyben három alapvető oksági viszonyrendszert tekintettem át: a közvetett és közvetett okok viszonyát; az aktuális, alternatív (elégséges és versengő) tényezők közötti viszonyt, érintve összefüggésüket a kumulatív (szükségszerű, de nem elégséges, egymást kiegészítő) okokkal; harmadrészt az aktuális és potenciális okok közötti viszonyt, a potenciális okon alapuló okozatossági helyzetekben. Ez az alapvető fogalmi készlet már alkalmas lehet arra, hogy a több ok együttes megítélésénél, a finomabb és bonyolultabb oksági problémákat is célba lehessen venni.

A következőkben röviden be kívánom mutatni, miképpen működik ez a fogalmi rendszer összefüggéseiben is, konkrét példákon keresztül, bár a kumulatív okozatosság kiterjedt problémáinak elemzésére itt terjedelmi okokból nincs lehetőség. Egyben egy lényeges sajátságra kívánom a figyelmet felhívni: bár *elvieken jól elkülöníthetőek az okozatossági helyzetek, a gyakorlat felől nézve közöttük a különbségek gyakran igen kicsik, sőt elmosódóak lehetnek*. Apró változtatások az egyes tényállási elemekben, más-más típusú oksági helyzetet rajzolhatnak fel. A bíróság döntése, hogy a tényállásban mit, milyen alapon fogad el bizonyítottnak és mit nem, lényegesen megváltoztathatja az oksági helyzet mintáját, amellyel a jogi értékelés folyamán számot kell vetni. Ugyanis egy-egy eset, a tényállás bizonyos elemeitől függően az oksági mintázatok változatos formáit valósíthatja meg.

Ennek illusztrálására vegyünk egy általánosabb, ugyan tankönyv-ízű, de rugalmasan változtatható tényállást: Z személynek X és Y személy, *egymástól függetlenül*, egymás után, rövid időn belül két adag mérget ad be, és Z személy ennek következtében meghal (beadás alatt azt értem, amikor a mérget bekerül Z szervezetébe).¹⁷⁵ A *conditio sine qua non* mérce alkalmazásának keretein belül számos oksági helyzettel kell számot vetni. Ezek a helyzetek az egyes tényállási elemek változtatásával eltérő okozatossági mintákat vehetnek fel. Így lényeges lehet például, hogy a két mérgeadag azonos fajtájú-e vagy sem; egy-egy mérgeadag önmagában elég-e a halálos eredmény kiváltásához; a mérgeadag mennyiségének növekedése gyorsítja-e annak hatását vagy sem; mennyi idő telt el X és Y magatartása között, különös tekintettel az általuk adott mérgeadagok

¹⁷⁴ Pécsi Ítéletábla Pf.I.20.152/2010/8., PIT-H-PJ-2010-82.

¹⁷⁵ A nem független magatartásokhoz tartozó nagyobb kérdéskör gyakorlati szempontból már inkább a felelősség, illetve a felelősség mértékének megállapításához tartozik, elméleti okozatossági szempontból tipikusan egy sajátos területre vezet, ez pedig a pszichikai okozatosság.

egyenkénti hatásához szükséges időtartamhoz képest; az ügyben mely tényállási elemek tudhatóak, illetve bizonyíthatóak.

(1) Amennyiben azonos fajtájú és azonos hatásmechanizmusú az X személy által beadott m_x , míg Y személy által beadott m_y mérregadag, de külön-külön nem, csak együttesen halálosak: *kumulatív okozatosságról* van szó, és a mindkét magatartás azonos módon, mindennapi értelemben közvetlen, aktuális oka lesz a halálos eredménynek. A mérregadagok közötti különbség az okazonosításnál érdektelen, de a felelősség mértékét befolyásolhatja.

(2) Amennyiben az m_x és az m_y egyenként is halálos adagnak minősül, jelentőséget kaphat az idő, amely eltelt a két mérregadag beadása között. A csaknem egy időben (pl. az egyik a levesben, a másik a második fogásban) beadott mérregnél első pillantásra két versengő és egymással szemben elégséges tényezővel számolhatunk. A gyakorlatban azonban *nincs szó alternativitásról, mert a két tényező hatása (azonos mérgek) egymást erősíti, tehát nem versengő feltételekről van szó*. Ebben az esetben nincs jelentősége annak, hogy egyenként is halálos adagokkal kell számolnunk, mert hatásuk egymást erősíti (valószínűleg aktuálisan meg nem állapítható arányokban). *A hatások kombinálódása miatt, annak ellenére, hogy a két feltétel egyenként is elégséges lenne az eredmény kiváltására, és okságilag túldeterminált helyzetről van szó, kumulatív, és nem alternatív okozatosság áll fenn*. (Az azonos jellegű, kombinált hatás miatt, a mérreg egy része már nem kell az eredmény bekövetkeztéhez – ez a *túldeterminált kumulatív okozatosság*).

(3) Nem azonos jellegű hatásnál más a helyzet. Amennyiben eltérő fajtájú, egyenként is halálos adag mérget ad be X és Y, amely mérgek teljesen eltérő módon hatnak (pl. más-más emberi szervre), új helyzet adódik. Ekkor *feltételezvé, hogy nincs kombinált hatás, a két tényező nem erősíti egymást, hanem az eredmény elérése vonatkozásában versengő tényezőkről van szó*. Az eredmény előidézése attól függ, hogy az eltérő fajtájú mérgek miképpen és mennyi idő alatt hatnak, hiszen a közel azonos időpontban történő beadás miatt, a lassabban ható mérreg hatásában „elkésik”, így a helyzet átalakul potenciális okra épülő okozatossági helyzetté.

A versengő hatás és a kombinálódó hatás megkülönböztetése a gyakorlatban szakértői kérdés, és a legtöbb esetben aligha gond nélküli vállalkozás. Viszont az *elhatárolás fogalmi szinten is viszonylagos*, és ismét attól függ, mit tekintünk „az eredménynek”. Amennyiben egy halálosan megmérgezett embert valaki lelő, fel lehet úgy fogni, hogy elragadja az okozatot, amennyiben az eredményt „lövedék által okozott halálnak” tekintjük, és nem „mérreg által okozott halálnak”. Viszont nem elragadott okozatról van szó, ha az eredményt a maga általánosságában „halálnak” tekintjük: ekkor, ennek fényében, a sértett lelövése csak meggyorsította a mérgezéshez kapcsolható okfolyamatot. *A fogalmi kerettől függ, hogy a belépő okot ellenható oknak, az együttható oknak tekintjük-e.*¹⁷⁶

(4) Mikor létezhet akkor alternatív okozatosság? Ehhez a feltételeknek nemcsak versengeni kell, hanem az általuk kifejtett hatás időtartamának is azonosnak vagy közel azonosnak kell lenni. Amikor vadászaton két ember egyenként is halálos lövést ad le egy harmadikra, *elvileg akkor áll fenn alternativitás*, ha a lövések versengőek, tehát hatásaik nem kombinálódnak (pl. más-más létfontosságú szervet érnek), és ugyanakkor a

¹⁷⁶ A *Digestában*, amennyiben egy halálosan megsebesített rabszolgát később másvalaki megöl, *Ulpianus* (a most használt fogalmaink szerint) versengő oknak, és egyben inkább elragadott okozatosságnak tekinti (D. 9. 2. 11. 3.), míg *Iulianus* – a hatások kombinálódását feltételezve – inkább a halálos eredményt elősegítő, si-
 etető oknak (D. 9. 2. 51. pr.).

halálos eredményt elvileg azonos időpontban idézik elő. Mindez elvi feltevés. *Gyakorlati szempontból akkor vagyunk kénytelenek alternatívnak tekinteni*, ha mindkét lövés halálos eredményt okozhatott, és nem lehet tudni, vagy nem bizonyítható, hogy melyik vezetett a halálhoz. (Viszont, amennyiben az orvosszakértői vélemény a két lövedék hatásának kombinálódását meg tudja állapítani, átfordul a tényállás kumulatív okozatossági mintába – *túldeterminált kumulatív okozatosság*.)

Úgy néz ki, hogy alternatív okozatosság aktuálisan a létfolyamatban nem létezik. A két ok hatásának kombinálódását elvileg kizárva, valamelyik ok tényszerűen okozta a halálos eredményt. Amennyiben kellően aprólékosan vizsgálva, a végtelenségig konkretizáljuk a történéseket („finomra hangoljuk” azokat), bizonyára kiderül, hogy az egyik ok megelőzte a másikat.¹⁷⁷ Ekkor már a helyzet átfordul potenciális okra épülő okozatossági helyzetté, hiszen az egyik versengő feltétel aktuális, a másik potenciális okká válik. A gyakorlatban nyilvánvalóan vannak határok egy ilyen vizsgálat előtt. Az *alternatív okozatosság elvileg leírható ugyan, de a gyakorlatban lényegében tudáshiányt (episztemikus deficitet) vagy a bizonyíthatóság hiányát jelenti*: megállapítható, hogy két együttható tényező egyenként is képes halálos eredményt létrehozni, de nem állapítható meg a versengés hiánya (tehát az okok kombinálódása), és az, hogy melyik ok hatott aktuálisan, és melyik maradt potenciális ok.¹⁷⁸

A továbblépés előtt, egy közbenső összegzést téve, ebben a helyzetben a tényállás megállapításától függően, a lövések által okozott halálos eredmény vonatkozásában négyféle egyszerűsített helyzet is előfordulhat. Amennyiben egy orvosszakértői vélemény (i) a két lövés egyikéről sem állapítja meg, hogy önmagában halálos lehetett, *egyszerű kumulatív okozatosság* van; (ii) amennyiben mindkettőről megállapítható, hogy egyenként halálosak, de egymás hatását erősítették (pl. azonos létfontosságú szervet értek), *túldeterminált kumulatív azonosság* van; (iii) amennyiben nem állapítható meg a hatások kombinálódása, de megállapítható az egyik lövésről, hogy az okozta közvetlenül a halálos eredményt, valamelyik *potenciális okra épülő okozatossági helyzetről* van szó; (iv) amennyiben nem állapítható meg sem a hatások kombinálódása, sem az, hogy melyik halálos lövés okozta közvetlenül a halálos eredményt, *alternatív okozatosságról* beszélhetünk.

(5) A párhuzamosan leadott, egyenként halálos lövések nem csak versengőek lehetnek, hanem hatásuk kombinálódhat, ha a lövedékek ugyanazon létfontosságú szervet érik. Ekkor ismét *túldeterminált kumulatív okozatosságról* van szó, de egészen sajátlagos, új okozatossági minta jelenik meg. A két lövés hatása ugyan kombinálódik, de a két külön ok (azaz lövés) közösen egy közbenső okozatot idéz elő (pl. szívf leállása), amely a végső, és jogilag értékelendő halálos eredményt létrehozza. Amikor *több magatartás egy közbenső okba torkollik* egy kevésbé mesterséges példán is érzékeltethető: két gyerek azt hitte egy savas oldatról, hogy citromos tea, és közösen megkínáltak vele egy harmadikat, akinek súlyos egészségkárosodást okoztak ezzel.¹⁷⁹ A kombinálódó oki hatás (a két gyerek magatartása) és ugyanakkor a versengő tényezők hiánya itt az alternatívát zárta ki, tehát a *túldeterminált kumulatív okozatosság* sajátos mintázatáról van szó. Azonban *minden túldeterminált kumulatív okozatosságnál is felvethető az alternativitás által okozott alapp probléma*: bármelyik gyerek állíthatja, hogy nélküle is bekövetkezhett volna az eredmény, tehát a saját magatartása nem szükséges feltéte-

¹⁷⁷ HUORANSZKI (2010), 105.

¹⁷⁸ Vö. Dezső Gyula álláspontjával, DEZSŐ, 215.

¹⁷⁹ Osztrák ügy: OGH 26. Mar. 1987, SZ 60/55., idézi VON BAR, 441.

le annak (*conditio sine qua non* teszt).¹⁸⁰ Ez a gyakorlatban itt két okból nem lehetne sikeres: egyrészt a magatartásuk nem független egymástól, másrészt a bíróságnak egyébként is rendelkezésre állnak azok a stratégiák, melyekkel alternatív helyett kumulatív okozatosságot állapíthat meg (az eredmény konkretizálása).

(6) A bíróságok gyakorlati szempontból sokkal nehezebb döntési helyzetbe kerülnek egy másik hasonló, de lényegileg különböző oksági mintánál: itt *több cselekvés úgy torlik egy, az eredményt előidéző közbenső okba (egyben közbenső okozatba), hogy nincs túldetermináltság, azaz a cselekmények önmagukban nem elégségesek a többivel szemben az eredmény létrehozására, de együtt igen.* A magánjogi kártérítési felelősség egyes típusai ide sorolhatók. Ilyen helyzet például a jogszerűséget nélkülöző tömegmozgalmakból, tüntetésekből fakadó általános károk esete (pl. a rendfenntartók fokozott készségéből fakadó költségigény a számos résztvevővel szemben).¹⁸¹ Ekkor bármely egyes személy hivatkozhat arra, hogy az eredmény (itt kár) ugyanúgy felmerült volna az ő magatartása nélkül is. A hivatkozás alapja itt éppen ellentétes irányú, mint a túldeterminált okozatosság esetén: az egyes személy hozzájárulása egy közös okhoz kisebb arányú, és így könnyebben valószínűsítheti, nélküle is beállt volna az eredmény. A probléma persze az, hogy ezen érv bármely személy számára rendelkezésre áll. A környezeti károk megtérítése iránti ügyekben gyakran bukkan fel ez az oksági minta. Ennek, az *aluldeterminált kumulatív okozatosságnak* az a lényege, hogy *számos, önmagában jelentéktelen tényező hoz létre egy jól azonosítható közbenső okot, amely kiváltja az eredményt.* E jelentéktelen tényezőket mint okokat, egyenként ki lehet zárni a *conditio sine qua non* mérce alapján, jelentéktelenségük miatt. De a végén akkor mi okozta az eredményt?

Egy magyar ügyben, a partmenti tulajdonosnak kárt okozott a kiáradt patak, melynek áradása visszavezethető volt egy zsilipfenntartó felróható magatartására, és ugyanakkor eshetőlegesen mások által, jogosulatlanul épített vízkiemelő létesítményekre is, amelyek hasonlóan hozzájárulhattak a kár keletkezéséhez. A bíróság a közös ok (patak kiáradása) mögött húzódo kumulatív független okok problémáját úgy oldotta meg, hogy a perben álló zsilipfenntartó alperest kötelezte: úgyis egyetemleges a felelősség ilyen esetekben, tehát egyetlen károkozó is kötelezhető a teljes kár megfizetésére.¹⁸²

(7) Ideje visszatérni a mérgezésem példához, amit ott hagytunk el, hogy az X személy által beadott m_x , míg Y személy által beadott m_y , eltérő fajtájú, de egyenként halálos mérgek különböző hatóideje miatt, és esetleges a beadás eltérő ideje miatt, *az egyik mérge hatása „elkésik”, így az egyik személy magatartása csak potenciális okká válik* (persze feltéve, hogy mindez megállapítható). Ez a minta aztán tovább elemezhető az előző részben megkülönböztetett potenciális okon alapuló alaphelyzetek szerint.

X személy perspektívájából nézve, az alaphelyzetek a következőképpen alakulnak. (i) Amennyiben az m_x mérget adták be előbb, de a később beadott m_y mérge hamarabb idézte elő az eredményt, X személy szempontjából (B) esetről van szó (*elragadott okozatosság*); (ii) amennyiben az m_x mérget adták be előbb, és ez idézi elő az eredményt a

¹⁸⁰ Ez az érv ugyanis a túldetermináltságból adódik, és nem az (itt hiányzó) alternatívitásból.

¹⁸¹ MESZLÉNY, 287. ezzel kapcsolatos régebbi ügyet l. Mj. Dtar XX. 99., valamint SZLADITS (szerk.), 374–375.

¹⁸² BH 1962. 3343. utal rá EÖRSI, 164. Természetesen eltérő azon eset (nincs aluldeterminált kumulatív okozatosság), amikor a közös ok mögötti közvetett okok jól elkülöníthetők és a hozzájárulásuk ahhoz, egyenként is szükségszerű feltétele a közös oknak: ilyen, amikor nagyobb számú építető által épített társasházi épület (közös ok) például a kilátást korlátozza, és így másoknak kárt okoz (egyetemleges felelősség), l. pl. Fővárosi Ítéltábla 5.Pf.21.120/2009/6.

később beadott m_y méreggel szemben, (A) esetről van szó (*megüresített okozatosság*); (iii) amennyiben az m_y mérget adták be előbb, és ez idézi elő az eredményt a később beadott m_x méreggel szemben, (D) esetről van szó (*az elragadott okozatosság sajátlagos formája* – feltéve, hogy a két mérge hatása egy ideig párhuzamos); (iv) amennyiben az m_y mérget adták be előbb, de a később beadott m_x mérge hamarabb idézte elő az eredményt (C) esetről van szó (*a megüresített okozatosság sajátlagos formája*).

(8) E tényállás kereteiben, és a fentiek alapján, nincs önálló elvi jelentősége annak a helyzetnek, ha az egyik méregadag (pl. m_x) halálos, a másik méregadag nem (m_y).¹⁸³ Kombinálódó hatás esetén kumulatív okozatosságról van szó, ahol a nem elégséges m_y méregadag hatása (aligha meghatározható arányban) befolyásolja a halálos eredmény bekövetkeztét, de egyben az egyébként elégséges m_x méregadag egy részét kiszorítja, az eredmény előidézésének folyamatából.¹⁸⁴ Amennyiben nem állapítható meg kombinálódó hatás, a *conditio sine qua non* mérce alapján X magatartása egyedül okozta az eredményt, Y magatartása pedig nincs okozati összefüggésben azzal.¹⁸⁵

(9) Az elemzés következő iránya az egyszerű kumulatív okozatosságnál az okok együttes hatásának változatos viszonyrendszerit foghatja át. Már John Stuart Mill is részletesen boncolgatta az okok kombinált hatását, illetve a „több-okúság” problémáját.¹⁸⁶ Ez a kérdéskör a jog területén is sok absztrakt elemzést és osztályozást eredményezett, amelyek megpróbálták feltérképezni az okozatossági mintákat. Az ilyen elemzések azonban elkerülhetetlenül visszavezetnek az okok súlyozásához, így átcsúsznak a felelősségi, beszámítási megfontolások körébe.

Viszont abból az alaptételből, hogy a *conditio sine qua non* mérce alapján az okok az okozatosság kérdéskörén belül nem súlyozhatók, a vizsgálatnak egy másik, empirikusabb és kritikai iránya adódik. Nevezetesen az, hogy a bírói gyakorlat követi-e ezt az alaptételt, és mellőzi-e az okok súlyozását az eredmény előidézése tekintetében, még az okozatossági kérdéskörön belül. Erre már részben kitértem a „kiváltó ok” kifejezés kérdeményszerű alkalmazásával kapcsolatban, valamint az okok súlyozásának kérdéskörénél. További kritikai vizsgálat lehetősége adódik azonban az olyan kifejezések gyakorlati használatából, mint például a *közreható ok*¹⁸⁷ vagy az *elősegítő ok*¹⁸⁸ vagy az eredményt *súlyosbító ok*.¹⁸⁹ E kifejezésekhez tartozó mintázatok fogalmi-logikai vizsgálata azonban már kívül esik e tanulmányon, lévén ennek tárgya a több ok együttes megítéléséhez szükséges fogalmi alapkészlet csiszolása, és a kapcsolódó fogalmi-logikai összefüggések feltárása. Így a jelen keretek között az elemzés már nem terjeszkedhet ki az

¹⁸³ Amennyiben mindkettő halálos adag lenne, akkor vagy alternatív okozatosság, vagy hipotetikus okon alapuló okozatossági helyzet, esetlegesen túldeterminált kumulatív okozatosság állhatna fenn.

¹⁸⁴ A mérge hatásmechanizmusától függően, az m_y méregadag gyorsíthatja is az eredmény bekövetkeztét, ekkor *elősegítő oknak* is nevezhető. Két ok ilyen, aszimmetrikus hatására l. pl. a *Digestából* D. 9. 2. 51. pr. (*Julianus*).

¹⁸⁵ Még szemléletesebb lehet a következő eset. Tegyük fel, X személy képes rá, hogy egyedül egy ruhászekrényt a szoba egyik sarkából a másikba áttoljon, de ezt Y személlyel együtt teszi, akinek viszont nem lenne egyedül ehhez ereje. Kombinálódó hatás esetén X nem használja fel teljes erejét, így kumulatív okozatosság lesz, és Y is oka lesz annak, hogy a szekrény átkerül a másik sarokba. Amennyiben Y csak ráteszi a kezét a szekrényre, de egyedül X fejt ki erőt, egyedül ő lesz közvetlenül oka a szekrény helyváltoztatásának (amennyiben eltekintünk attól, hogy itt egymásra tekintettel fejtenek ki bizonyos magatartást, tehát egymástól nem független tényezők).

¹⁸⁶ MILL, 65–75. és 165–196.

¹⁸⁷ Pl. BH 1993. 7. (B. törv. IV: 481/1991.).

¹⁸⁸ Pl. BH 2006. 310. (Fővárosi Ítéletábrla 5. Bf. 1845/2004.).

¹⁸⁹ Pl. BH 2007. 71. (Fővárosi Ítéletábrla I. Bf. 98/2006.).

egyszerű kumulatív okozatossági mintázatok ezen terminusokhoz kapcsolódó, sajátlagosabb kérdéseire.

LÁSZLÓ BLUTMAN

CAUSATION IN THE LAW: ASSESSMENT OF MULTIPLE CAUSES

(Summary)

The author examines the problems of assessing multiple causes primarily in light of judicial practice. Since the Hungarian judicial practice usually takes causes as necessary conditions for the consequences (applying as a basis the *conditio sine qua non* standard and the doctrine of the equivalence of conditions) causal problems are analyzed within this conceptual framework. This article has one main objective: that is to clarify the conceptual foundations of causation in the Hungarian law. The investigation is made in four steps, which also mean a gradual conceptual refinement. (i) First, the article reveals some contradictions within and distorting effects of the conceptual system used by the Hungarian courts in evaluating multiple causes (ie. causal chain, generating cause, breaking the causal chain, intervening cause, etc.) (ii) Thereafter a rather basic, but necessary distinction follows. On the one hand, when a consequence is brought about by the simultaneous operation of two or more causes occurring independently of each other (concurrent or simultaneous causation). On the other hand, when one of the causes contributes to the consequence by the way of operating through another cause (*causa causae est causa causati*), at least in a context of providing occasion for the latter to be able to enter the causal chain. That distinction would lead to a more fundamental distinction commonly used in evaluating multiple causes, that between direct and indirect causes. (iii) The next major issue comprises those causal patterns where either of two causes would be enough to produce the consequence in combination with other necessary conditions (alternative causation or causal overdetermination). (iv) The fourth step is to make distinction between actual and potential conditions, examine the specific problems of the causal patterns involving potential cause (such as „hypothetical causality”) and explore the strategies of handling these situations by the courts.

BÓKA JÁNOS

Nemzetközi hatások a Kínai Népköztársaság szerződésekről szóló törvényében¹

„Ha egy nap megújhadtok, akkor
napról napra újhodjatok meg, és
újra meg újra újhodjatok meg.”
(Daxue, 2.)²

I. Miért éppen Kína?

Jelen tanulmány célja, hogy a jogi transzplantokkal kapcsolatos egyes előkérdések tárgyalását követően bemutassa és értékelje a Kínai Népköztársaság 1999-ben elfogadott és hatályba lépett szerződési törvényében megfigyelhető nemzetközi hatásokat, különös tekintettel annak szerkezetére, alapelveire és bizonyos jogintézményeire.

A 2010 nyarán nyilvánosságra hozott adatok alapján a Kínai Népköztársaság immár a világ második legnagyobb gazdaságú országa.³ A Kínai Népköztársaság utóbbi három évtizedben megfigyelhető látványos gazdasági növekedése és világpolitikai szerepének ehhez kapcsolódó átalakulása önmagában is elégséges lenne ahhoz, hogy alátámassza a kínai⁴ szerződési jog összehasonlító vizsgálatának szükségességét és fontosságát. A kínai jogrendszer és különösen a szerződési jog fejlődésének tanulmányozása azonban tisztán jogi természetű megfontolásokból is indokolt, és számos tanulsággal szolgálhat mind a jogharmonizáció, mind a jogi átmenet problémáival összefüggésben.

Magyarország esetében ez a vizsgálódás a zajló polgári jogi kodifikáció szempontjából különösen hasznos lehet. Az 1990-es évek elejéig az állami gazdaságirányításban, illetve a piaczgazdasági átmenet során szerzett tapasztalatai miatt Magyarország kézen-

¹ A szerző köszönettel tartozik Dr. Salát Gergelynek, az ELTE BTK Kínai Tanszéke adjunktusának, a Modern Kína-kutatások Központ vezetőjének a tanulmánnyal kapcsolatos észrevételeiért és megjegyzéseikért.

² Tőkei Ferenc fordítása, in: Tőkei, Ferenc: Kínai filozófia, Ökor, I. kötet. Kossuth Kiadó, Budapest, 2005, 186.

³ L. pl. WU, LIMING – YE, SHUHONG: *What does it imply after China becomes world's No. 2 economy?* (2010. augusztus 3.) http://news.xinhuanet.com/english/2010/china/2010-08/03/c_13428655.htm (megtekintve: 2010. augusztus 25.)

⁴ A tanulmány a továbbiakban a „Kína” és „kínai” megjelölést a Kínai Népköztársaság központi területeire leszűkített értelemben használja. A „kínai szerződési jogot” így a Hong Kong, Makaó és Tajvan területén hatályos szabályozástól elkülönült rendszerként kezeli. Hong Kong, Makaó és a központi területek jogrendszerének kapcsolatáról l. pl. OLIVEIRA, JORGE – CARDINAL, PAULO (eds.): *One Country, Two Systems, Three Legal Orders – Perspectives of Evolution*. Springer, Berlin, 2009. Tajvan jogrendszeréről l. pl. LO, CHANG-FA: *The Legal Culture and System of Taiwan*. Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2006.

fekvő referenciapont⁵ volt a szocialista piacgazdaság építését hivatalosan 1992-ben – a gyakorlatban már korábban – elhatározó Kína számára.⁶ Az 1999-es kínai szerződési törvény elfogadását követően azonban – legalábbis a szerződési jog terén – egyértelműen megfordulni látszik a tanulási folyamat iránya. Kína szerződési jogában több mint egy évtizede alkalmaz olyan megoldásokat, amelyeket hazánkban a Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. törvény készült bevezetni, de a szerződési joggal érintkező egyéb területeken is bátran – és Magyarországot megelőzve – próbált ki új intézményeket.⁷ Természetesen a sajátos társadalmi és jogi környezet miatt a kínai tapasztalatok a magyar jogfejlesztés során csak kellő óvatossággal használhatóak fel, azonban a szerződési jog szempontjából releváns különbségek sokkal kisebbek, mint a két jogrendszer általában elválasztó eltérések.

II. Előkérdések

Fontos elvi előkérdés a jog és jogállamiság, illetve a szerződések szerepe a kínai társadalomirányításban és gazdaság-szervezésben. A szerződésekről szóló kínai törvény összehasonlító elemzésének akkor van létjogosultsága, ha

- a) Kínában a jogalanyok vagyoni és bizonyos személyi viszonyainak alakításában a szerződés jogintézményének meghatározó szerepe van, és
- b) a jogalanyok, illetve a jogalanyok közötti konfliktusok feloldására hivatott intézmények számára szerződésekkel kapcsolatos magatartásuk és döntéseik szempontjából a kínai jogrendszer szerződésekre vonatkozó előírásai meghatározó jelentőségűek, mert
 - i) a konfliktusrendezés során nem elhanyagolható gyakorisággal a jogrendszer tekintik irányadó szabályrendszernek, és
 - ii) saját döntésük alapján vagy a törvény erejénél fogva a vitarendezés során szokás szerint a kínai jogrendszer nyer alkalmazást; illetve
- c) a kínai jogrendszer szerződésekre vonatkozó előírásainak megalkotása és alkalmazása során nemzetközi minták figyelembe vételének elvi és gyakorlati lehetősége adott.

⁵ L. pl. SÁRKÖZY, TAMÁS: *Ähnlichkeiten und Unterschiede zwischen dem chinesischen und ungarischen Wirtschaftsreform-Recht*. In: Chinese Economic Law International Symposium in Lausanne, December 5th and 6th, 1986. Schultess, Zürich, 1987, 109.

⁶ A szocialista piacgazdaság koncepcióját Deng Xiaoping (Teng Hsziao-ping) 1992-es dél-kínai látogatásán tett kijelentései hatására a Kínai Kommunista Párt XIV. kongresszusa (1992. október 12–18.) emelte hivatalos politika rangjára.

⁷ L. pl. a *trust*-ről szóló 2001-ben elfogadott és hatályba lépett törvényt (*xin tuo fa*); eredeti szövege és angol fordítása elérhető: China Law & Practice, June 2001, 22–34; értékelése: HUTCHENS, WALTER: *The PRC's First Trust Law: Trusts Without Chinese Characteristics?* China Law & Practice, June 2001, 18–21. A bizalmi vagyonkezelés intézményét Magyarországon bevezetni kívánó új Ptk. tervezetének miniszteri indokolása kifejezetten utal a kínai törvényre (T/5949. sz. törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről, 2008. június, 1245).

II.1. Jog és jogállamiság a Kínai Népköztársaságban

A jognak a kínai társadalomban hagyományosan bevett megítélése könnyen zavarba ejtheti a nyugat-európai és észak-amerikai jogi kultúrán nevelkedett elemzőt. A kínai filozófiai gondolkodást alapvetően meghatározó konfucianizmus szerint a jó kormányzás megvalósítása során a szertartások (*li*), illetve az igazságossági standardok (*yi*) elsőbbséget élveznek a törvények (*fa*) kikényszerítésével szemben. Az „erkölcsös emberek kormányzása” legalább olyan fontos, mint a „szigorú törvények”, amelyek önmagukban nem elégségesek, mert azokat nemes embereknek kell alkalmazniuk, akik képesek a törvényeket a körülményekhez igazítani.⁸ A kínai bölcselőre ugyancsak jelentős hatást gyakorló taoizmus – a kormányzathoz és általában minden mesterséges emberi struktúrához hasonlóan – a jogot is elutasítja mint az „út” keresését akadályozó tényezőt.⁹

Ezzel szemben az utókor által legistaként meghatározott irányzat álláspontja szerint a jog – a szuverén által meghatározott magatartásszabály – az államhatalom gyakorlásának szükséges eszköze, aminek kikényszerítése az ember eredendően gonosz és önző természete miatt az alattvalók jól felfogott érdeke is.¹⁰ A legista felfogás domináns szerepre tett szert a Qin- (Csin-) dinasztia (i.e. 221–206) idejében, ezt követően azonban ismét a legizmus egyes elemeit – elsősorban az államot szolgáló szigorú büntetőjog koncepcióját – magába olvasztó konfucianizmus szolgáltatta a kormányzás ideológiai háttérét. A konfucianizmus, taoizmus és legizmus egymásra hatása révén kialakuló uralkodó felfogás¹¹ lényegében a XIX. század végéig változatlan maradt: általános szkepticizmus a jog társadalomirányító szerepével kapcsolatban és mély megvetés mindazokkal szemben, akik a joggal foglalkoznak. A Qing- (Csing-) dinasztia (1644–1911) utolsó évtizedeiben és a köztársasági periódusban (1912–1949) bevezetett nyugati orientációjú intézményi és jogi reformok sem voltak alkalmasak arra, hogy ezeken a beidegződéseken érdemben változtassanak, mert e rendszerek nem hozták el a remélt modernizációt és

⁸ A nagy konfucianus szintézist nyújtó Xunzi (i. e. 315–235) legista előfutárokat bíráló szavai szerint: „A törvények (*fa*) megbecsülését hirdették, anélkül hogy ők ismertek volna törvényt; nem követték többé (a régi törvényeket), hanem szerettek volna (újakat) alkotni [...]. Egész napokon át beszéltek, törvénykönyveket (*wendian*) készítettek, de ha mindenfelé fordulva <körültétekintően> megvizsgáljuk ezeket, akkor kiderül, hogy egészen meghatározatlanok, hiányzik belőlük a megállapodás <a határozott elv>, és így nem alkalmasak sem az ország irányítására, sem a kötelességek megállapítására.” Xunzi, 6. fejezet, Tőkei Ferenc fordítása, in: Tőkei Ferenc: Kínai filozófia, Ókor, II. kötet. Kossuth Kiadó, Budapest, 2005, 195.

⁹ „[M]inél több a törvény és parancs, annál jobban elszaporodnak a rablók és tolvajok.” Laozi (Lao-ce), LVII, Tőkei Ferenc fordítása, in: TŐKEI FERENC: i. m. 36.

¹⁰ Az irányzat meghatározó képviselője, Han Feizi (Han Fej-ce, i.e. 280–233) szerint: [akik megvalósították a legfőbb elveket] „a jó kormányzás vagy felfordulás dolgát a törvényekre és helyes módszerekre (*fashu*) bízták, a helyeslés vagy elítélés kérdését a jutalmakra és büntetésekre bízták, a könnyű vagy nehéz megállapítását a mérésekre bízták [...] [N]em akartak türelmetlenségükben túltenni a törvényeken (*fa*), de nem is voltak olyan elnézőek, hogy a törvényeket ne tartassák be [...]” Han Feizi, 29. fejezet, Tőkei Ferenc fordítása, in: TŐKEI FERENC: i. m. 295. Érdemes megjegyezni, hogy az ember eredendően gyarló természetéről alkotott felfogás Han Feizi konfucianus mesterére, Xunzi-re vezethető vissza: „Az emberi természet rossz; a jószág csupán szerzett tulajdonság.” Xunzi, 23. fejezet, Tőkei Ferenc fordítása, in: TŐKEI FERENC: i. m. 240.

¹¹ Az általános felfogás szerint a mai napig e három irányzat határozza meg a kínai jogfelfogás alapjait, l. pl. LI, WENG: *Philosophical Influences on Contemporary Chinese Law*, 6. Ind. Int'l & Comp. L. Rev. 327 (1996). A teljesség kedvéért megjegyzendő, hogy a buddhizmus, a motizmus és a Han-dinasztia (i. e. 206 - i. sz. 220) kezdeti időszakában kibontakozó Huanglao hatása egyaránt kimutatható. Konszenzus mutatkozik azonban abban, hogy a konfucianizmus és a legizmus hatása messze a legjelentősebb.

felemelkedést, sőt ezirányú kudarcaikat a gyarmatosítás és a vesztes háborúk megaláztatásai is tetézték.¹²

Bár a fent említett filozófiai hatások bizonyos elemei alapján viszonylag könnyen felépíthető lenne a nyugati értelemben felfogott jogállamiság elméleti kerete,¹³ az elmúlt két évezredben azok a gyakorlatban egyértelműen egy ilyen koncepció kialakulása, illetve átvétele ellenében hatottak.¹⁴ Megítélésünk szerint azonban a jog és jogállamiság mai Kínában betöltött szerepének megértéséhez a *li* és *yi*, illetve a *fa* ősi ellentéte mellett egy másik hasonlóan problematikus viszony elemzése is legalább olyan fontos: ez pedig a szocialista társadalmi berendezkedés és a jog kapcsolata.

A Kínai Népköztársaság 1954. évi alkotmányának kihirdetéséig az átmeneti alkotmány funkcióját betöltő dokumentum (a Kínai Népi Politikai Tanácskozó Testület Közös Programja) 1949 szeptemberében ideológiai okokra hivatkozva a teljes köztársasági jogrendszert felszámolta.¹⁵ Ezt követően a Kínai Kommunista Párt joghoz fűződő viszonya ciklikusan hullámzó képet mutat. Az átmenet éveiben nem sok hajlandóság mutatkozott a keletkezett jogi vákuum kitöltésére: egyrészt a konszolidációs időszakban a politikának teljes mértékben alárendelt jogot a hadsereg és a rendőrség meghosszabbított kezének tekintették, másrészt pedig a szocialista tulajdoni viszonyok alapjainak lerakása előtt az általános kodifikáció nem volt időszerű. 1956-ban, a Kínai Kommunista Párt VIII. kongresszusán fogalmazódott meg először az átfogó jogrendszer megalkotásának szükségességéről, és 1957-től kezdődően az 1949-et megelőző időszak kommunista igazságszolgáltatásának tapasztalatai, illetve szovjet minták alapján meginduló kodifikációs folyamatnak lehetünk szemtanúi.

A jog újrafelfedezése azonban nem párosult a Kínai Kommunista Párt joghoz fűződő viszonyának tisztázásával. A kodifikáció elméleti alapjául a Szovjetunióban akkor uralkodó, A. J. Visinszkij nevéhez fűződő ideológiai irányzat szolgált. Ez egyrészt hangsúlyozza a jog és a szocialista törvényesség pozitív szerepét a szocialista átmenet során, másrészt pedig a szocialista jogot nem a burzsoá jog továbbfejlesztett változatának, hanem a proletárforradalomból kinövő új jelenségnek tekinti. A szocialista jog ebben a felfogásban voluntarista és instrumentális (az állam politikai céljainak és akarátának megvalósítására szolgáló eszköz), pozitív (az állam által tételezett és attól minden szempontból függő), uralmi és alárendeltségi viszonyokat teremtő, és osztály-jellegű jelenség.¹⁶ A Kínai Kommunista Párt – és különösen Mao Zedong (Mao Ce-tung) – azon-

¹² A köztársasági időszak jogi reformjainak átfogó és kiegyensúlyozott értékelése a mai napig várat magára. A hivatalos kínai jogtörténetírás az 1927–1949. közötti Chiang Kai-shek- (Csang Kaj-sek-) éra jogalkotását a feudális Kínából ámentett reakciós elemek, külföldi mintákról másolt burzsoá jog és az elnyomó fasiszta rendszer terrorista politikája egyvelegének tekinti. Egyes szerzők szerint ez a felfogás alulértékeli a köztársasági időszak eredményeit, l. pl. CHEN, JIANFU: *From Administrative Authorisation to Private Law: A Comparative Perspective of the Developing Civil Law in the People's Republic of China*. Nijhoff, Dordrecht et al., 1995, 30–32. Ezzel szemben az 1929–30-ban elfogadott és kihirdetett köztársasági polgári törvénykönyv esetében a legújabb történelmi értékelések kifejezetten pozitívak, l. pl. LING, BING: *Contract Law in China*. Sweet & Maxwell Asia, Hong Kong et al., 2002, 10–11.

¹³ A 17. században élt híres neokonfucianus gondolkodó, Huang Zongxi (Huang Cung-hszi) szerint például a konfucianus értékek intézményesítéséhez a *fa*-t kell felhasználni.

¹⁴ CHEN, ALBERT H.Y.: *Toward a Legal Enlightenment: Discussions in Contemporary China on the Rule of Law*. 17 UCLA Pac. Basin L.J. 125 (1999–2000)

¹⁵ Érdemes megjegyezni, hogy ezzel szemben a köztársasági átalakulás a császári jogrendszer folytonosságát csak annyiban érintette, amennyiben annak egyes rendelkezései a Köztársaság alapelveivel ellentétesek voltak, vagy azokat kifejezetten módosították.

¹⁶ A szocialista jog és a szocialista törvényesség kérdéseinek igen széles magyar nyelvű irodalma van. A fogalom részletes kibontását adja lényegileg a fent említett ideológiai tartalommal SZABÓ IMRE: *A szocialista*

ban sohasem érezte magára nézve kötelezőnek az aktuális szovjet felfogás követését. Mao az 1950-es évek közepétől egyre kevésbé rejtette véka alá fenntartásait a formális jogrendszerrel szemben. Megítélése szerint a jogrendszer korlátozza az osztályharcot, és nem képes kellő időben alkalmazkodni az újabb és újabb forradalmi helyzethez. Ezért be kell olvadnia a politika és ideológia szférájába, és alkalmazása nem elsősorban az igazságszolgáltatási szervezet, hanem tömegmozgalmak és politikai kampányok feladata.

Mao felfogása változó erősséggel érvényesült a következő évtizedekben: a „nagy ugrás” (1958–1960) idején a jog és az igazságszolgáltatás intézményeinek gyengülését konstatálhatjuk, az 1960-as évek első felében a „kiigazítás” éveit újra jogalkotási és kodifikációs láz jellemzi, hogy aztán minden minden eredményét – a bíróságokkal, ügyészségekkel, jogi egyetemekkel, kutatóintézetekkel és az ott dolgozókkal együtt – elsöpörje a „kulturális forradalom” (1966–1976).

A jog és jogállamiság kortárs kínai felfogásának kiindulópontja a hetvenes-nyolcvanas évek fordulójára datálható, amikor a frissen első számú politikai vezetővé előlépett Deng Xiapoing (Teng Hsziao-ping) a „kulturális forradalom” *ex lex* állapotával szembehelyezkedve meghirdette a „jogállamiság” (*fa zhi*)¹⁷ alapelvét. Az elkövetkező három évtized a Kínai Kommunista Párt „vezető szerepére” és a „jog uralmára” vonatkozó kitételek harmonizálásának története. A Kínai Népköztársaság működésének kereteit a mai napig Deng négy alapelve jelöli ki, ami szerint Kína (i) a szocializmus útját járja, (ii) a nép demokratikus diktatúrája és (iii) a Kínai Kommunista Párt vezető szerepe mellett (iv) a marxizmus-leninizmus és Mao elveit követve. A jogállamisággal kapcsolatban is meglehetősen pragmatikus nézeteket valló Deng nem látott kibékíthetetlen ellentétet a négy alapelv és a jog uralma között. Deng sohasem állt elő rendszerezett jogelméleti vagy jogpolitikai koncepcióval, de számos, tudatosan megformált kijelentésből a következő pillérek rekonstruálhatók: (i) szükség van jogra, amit az emberek követhetnek; (ii) a törvényeket be kell tartani és szigorúan be kell tartatni; (iii) a jogsértőkkel szemben keményen fel kell lépni; és (iv) a jog előtt mindenki egyenlő.¹⁸ Deng számára a kezdetektől fogva világos volt, hogy a szocialista jog által létrehozott uralmi-alárendeltségi viszony célja nem egyszerűen az ellenforradalmárok elleni kemény fellépés, hanem a közrend fenntartása és a szocialista modernizáció feltételeinek biztosítása, beleértve az állampolgárok védelmét a bürokrácia súlyos visszaéléseivel szemben.

Ezek az alapokon rendkívül élénk vita bontakozott ki a kínai egyetemi és gyakorló jogászok körében a jog és jogállamiság természetéről. A vita már a nyolcvanas évek közepére konszenzusra jutott abban, hogy a modern szocialista kínai jog elveszítette osztály-jellegét, mivel az osztályharc gyakorlatilag véget ért. A jog azonban az osztály nélküli vagy az „osztályok harmóniájára” épülő társadalmakban sem szűnik meg, hanem depolitizálódik, és a gazdasági, illetve személyes viszonyok szabályozása révén társada-

jog, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1963. Szabó Visinszkijhez hasonlóan bírálja P. I. Sztucska és E. Pasukanisz az állam és jog elhalásának közvetlen megindulására vonatkozó nézeteit, illetve civilisztikai irányát, ami a jogszabályokat az árutermelési- és csereviszonyok rendszerének tekintette. Vö. a „másik oldalról” pl. SCHLESINGER, RUDOLF: *Soviet Legal Theory: Its Social Background and Development*. Oxford University Press, New York, 1945.

¹⁷ A *fa zhi* hangalak különböző írásjegyekkel jelölve jelenthet „jogrendszert” és „joguralmat”. Mind Mao, mind Deng retorikája alkalmazta a jog uralmának (*fa zhi*) és az emberek uralmának (*ren zhi*) szembeállítását – ellentétés előjellel.

¹⁸ LO, CARLOS WING – HUNG: *Socialist Legal Theory in Deng Xiaoping's China*. 11 Colum. J. Asian L. 470, 475 (1997)

lomszervező funkciót tölt be. 1989-ben már olyan vélemények is nyilvánosságot láttak, amelyek szerint a Kínai Kommunista Párt nem helyettesítheti az államot, a párt politikája nem helyettesítheti a jogot, és a jog a pártra nézve is kötelező, mert abban testesül meg a népakarat.¹⁹ Az 1989–1990-ben lejátszódott események azonban nyilvánvalóvá tették, hogy az ország vezetése nem kíván lazítani a négy alapelv keretein. A jogállamiság (*rule of law*) nyugati értelemben vett politikai és preskriptív koncepciója, ami olyan alkotmányos berendezkedést ír le, ahol a jog a politikai hatalom gyakorlásának valódi korlátja, kikerült a jogi diskurzus fősodrából.

Ez azonban nem jelenti azt, hogy a *fa zhi* is eltűnt volna a közbeszédből vagy a hivatalos politikai prioritások sorából. Olyannyira nem, hogy a Kínai Népköztársaság hatályos 1982. évi alkotmányának 5. cikkét 1999-ben a jog szerinti kormányzás és a szocialista jogállam építésének követelményével egészítették ki.²⁰ Ez a *fa zhi* azonban az állam és jog kapcsolatát instrumentális és deskriptív módon megragadó fogalom, ami leginkább a *rule by law* koncepciójának felel meg. Bár a *rule by law* lényegileg más és korlátozottabb célkitűzés, mint a *rule of law*, megvalósulásához a jog léte önmagában nem elégséges. További előfeltétele (i) a jog nyilvánossága, (ii) a jog kiszámíthatósága, (iii) a szabályok világos megfogalmazása, (iv) a jog koherenciája, (v) a szabálykövetés reális lehetősége, (vi) a szabályok viszonylagos állandósága és (vii) egyfajta kongruencia, vagyis a deklarált szabályok és a gyakorlatban kikényszerített magatartás általános megfelelősége.²¹ Nem vitatott, hogy a Kínai Népköztársaság az elmúlt három évtizedben látványos fejlődést mutathat fel a fentebb felsorolt valamennyi kritérium tekintetében. Az elemzők között nincsen azonban konszenzus a tekintetben, hogy a változások elérik-e a kritikus tömeget, amely alapján Kína már a *rule by law* országának tekinthető lenne.

A Kínai Népköztársaságban a törvények és rendeletek rendszeres nyilvánosságra hozatala csak az 1980-as évektől vált bevett gyakorlattá, a Legfelsőbb Népi Bíróság ítéleteit pedig 1985. előtt egyáltalán nem publikálták. Napjainkban a magánjogi szerződések körében a jog nyilvánosságának problémája az államigazgatási szervek nem vagy nem megfelelően széles körben publikált belső szabályaira (*neibu tongxin*) szorult vissza.²² A jogalkotás, a legfelsőbb szintű normatív jogértelmezés és az ítélezési gyakorlat²³ egyébként – legalábbis a jogban járatos szakemberek számára – elérhető. A szerződésekéről szóló 1999. évi törvény e tekintetben kifejezetten úttörőnek számít, mert nemcsak a törvény és annak számos nyelvi verziója érhető el széles körben, hanem az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottsága 1998-ban még a törvénytervezetet – pontosan

¹⁹ LUBMAN, STANLEY B.: *Bird in a Cage: Legal Reform in China After Mao*. Stanford University Press, Stanford, 1999, 124–125.

²⁰ A cikk első fordulata: „A Kínai Népköztársaság az országot a jog alapján kormányozza, és megteremtí a szocialista jogállamiságot.”

²¹ ORTS, ERIC W.: *The Rule of Law in China*. 34 Vand. J. Trans'l L. 44, 96 (2001)

²² Ezek felszámolására – legalábbis a gazdasági és kereskedelmi szférában – Kína a WTO csatlakozási tárgyalások során kötelezettséget vállalt. L. CHOUKROUNE, LÉILA: *L'internationalisation du droit chinois des affaires: Une première évaluation des conséquences juridiques de l'accession de la Chine à l'OMC*. 2003 RDA/IBLJ 503, 516.

²³ A kínai Legfelsőbb Népi Bíróság ítélezési gyakorlatának jogforrási jelentőségéről I. LIU, NANPING: *An Ignored Source of Chinese Law: The Gazette of the Supreme People's Court*. 5 Conn. J. Int'l L. 272 (1989–1990); Uő: „Legal Precedents” with Chinese Characteristics: Published Cases in the Gazette of the Supreme People's Court. 5 J. Chinese L. 108 (1991)

fogalmazva annak 5. verzióját – is nyilvánosságra hozta, és a népi törvényhozás történetében addig példa nélkül állóan társadalmi vitára bocsátotta.²⁴

A magánjogi szerződések körében a jog kiszámíthatósága és viszonylagos állandósága a szerződésekről szóló törvénnyel és annak bírói értelmezésével kapcsolatban közvetlenül nem jelentkező probléma, mert a törvény szövege 1999. óta változatlan, a normatív erővel bíró, publikált bírói jogértelmezés pedig konzisztens.²⁵ A szerződési joggal érintkező területeken, különösen a gazdaságirányítás és a dologi jogok körében, azonban a jogbiztonság szempontjából is kihívásokkal küzd a kínai jogrendszer. Ez a helyzet viszont nem a kínai jogrendszer strukturális gyengeségeire, hanem a gyorsan változó társadalmi körülményekre vezethető vissza, ahol a jog általában „követő” és nem „determináló” felfogást képvisel.

A szabályok világos megfogalmazása és a jog koherenciája szempontjából a szerződésekről szóló törvény szintén úttörő szerepet töltött be, mert – némileg túlzó megfogalmazással élve – az első „jogászok által előkészített” jogalkotási terméknek tekinthető a népi törvényhozás történetében. Az Országos Népi Gyűlés Jogi Bizottsága 1993-ban az illetékes minisztériumok kikerülésével egyetemi jogászokból és gyakorló bírásokból álló testületre bízta az első szakmai tervezet elkészítését, és a szakmai kontroll valamennyi jogalkotási fázisban érvényesült.²⁶ Bár a polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény is tartalmaz a szerződésekre vonatkozóan közös rendelkezéseket, a horizontális koherencia a szerződési jog terén az egységes szerződési törvény 1999. évi elfogadásával megvalósult. A jogalkotó ezzel felszámolta a megelőzően hatályban lévő, három különböző időpontban elfogadott, három különböző helyen előkészített, három különböző koncepcióra épülő és jelentősen eltérő szabályozást tartalmazó három szerződési törvény (a gazdasági szerződésekről szóló törvény [*jingji hetong fa*, ECL, 1981.]; a nemzetközi gazdasági szerződésekről szóló törvény [*shewai jingji hetong fa*, FECL, 1985.]; és a technológiai szerződésekről szóló törvény [*jishu hetong fa*, TCL, 1987.]) közötti inkohereciából adódó nehézségeket.²⁷

A szerződésekről szóló törvény 123. cikke úgy rendelkezik, hogy amennyiben más törvények a szerződésekre vonatkozóan eltérő szabályokat állapítanak meg, e szabályok lesznek irányadók. A polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény a szerződésekre vonatkozóan számos általános szabályt tartalmaz, de egyes szerződési típusokról nem rendelkezik. Ha az 1986. évi törvény rendelkezéseit kellene minden esetben alkalmazni, ahol azok nem azonosak a szerződésekről szóló törvény rendelkezéseivel, akkor ez egyrészt értelmetlenné tenné a szerződésekről szóló törvény általános részét, másrészt meggátolná az 1999. évi törvény számos innovatív megoldásának gyakorlati érvényesülését. A jogtudomány és a joggyakorlat ezt a problémát úgy orvosolja, hogy a 123. cikket a *lex specialis derogat legi generali* szabály megnyilvánulásának tekinti, és

²⁴ LUO, WEI: *The Contract Law of the People's Republic of China: with English Translation and Introduction*. William S. Hein & Co., Buffalo, 1999, 9. A társadalmi vita során a kormány szervezettől, intézményektől, vállalatoktól és magánszemélyektől érkező javaslatok száma meghaladta a 160-at.

²⁵ A Legfelsőbb Népi Bíróság eddig kétszer (1999-ben és 2009-ben) bocsátott ki a törvénnyel kapcsolatban normatív erejű értelmező rendelkezéseket (*fa shi*).

²⁶ XI, JING: *The Impact of the UNIDROIT Principles on Chinese Legislation*. In: Cashin Ritaine, Eleanor – Lein, Eva (eds.): *The UNIDROIT Principles 2004: Their Impact on Contractual Practice, Jurisprudence and Codification*. Schultess, Zürich, 2007. Ehhez képest az 1999. évi egységes törvényt megelőzően hatályban lévő három szerződési törvény tervezete három különböző minisztériumban készült.

²⁷ Ezekről l. pl. WANG, LIMING – XU, CHUANXI: *Fundamental Principles of China's Contract Law*. 13 Colum. J. Asian L. 1, 5–8, (1999)

a szerződésekről szóló törvényt csak az egyes szerződési típusokra külön szabályokat megállapító jogszabályoknak rendeli alá. Ilyen törvény is meglehetősen sok található, még akkor is, ha a 123. cikkben olvasható „törvény” kifejezést a 124. szakasszal együttesen olvasva megszorító értelemben alkalmazzuk, és csak az Országos Népi Gyűlés és Állandó Bizottsága által elfogadott normákra vonatkoztatjuk.

Jelenleg is létező további probléma a vertikális inkoherencia, ami a szerződésekről szóló törvény és az alacsonyabb szintű – gyakran regionális – jogforrások közötti inkonzisztenciából ered. A szerződésekről szóló törvény 7. cikke kifejezetten csak más törvények és az Államtanács rendeletei hatályát ismeri el a szerződésekkel kapcsolatos jogkérdések rendezésére – hallgatólagosan kizárva a minisztériumi rendelkezések és helyi rendeletek alkalmazását. A Legfelsőbb Népi Bíróság 1999. évi normatív jogértelmezése 4. cikke szerint szerződés csak törvény vagy az Államtanács rendelete alapján érvényteleníthető. A jogalkotásról szóló 2000. évi törvény (*lifa fa*) 82. cikke is úgy fogalmaz, hogy a minisztériumi rendelkezések csak a kibocsátó minisztérium hatáskörében érvényesülnek, vagyis a bíróságokra nézve nem kötelezőek. Ezzel összhangban a Legfelsőbb Népi Bíróság már 1986-ban úgy foglalt állást, hogy az alkotmánnyal, törvényekkel és államtanácsi rendeletekkel nem ellentétes minisztériumi rendelkezések és helyi rendeletek az ítékezés során referenciaként figyelembe vehetők, azonban az ítéletben közvetlenül nem meghivatkozhatók.²⁸

Nehéz lenne azonban elvitatni azt, hogy a minisztériumok és a helyi szintű népi gyűlések hatáskörükbe tartozó ügyekben, az anyagi és eljárásjogi keretek között a felekre nézve is kötelező szabályokat alkothatnak. Ez a jelenlegi kínai viszonyok között legalább annyira politikai mint jogi kérdés²⁹, ennek megfelelően az igazságszolgáltatási rendszer sokszor nincs abban a helyzetben, hogy önmagában a jog eszközeivel orvosolja az anomáliákat. A 2000. évi jogalkotásról szóló törvény rendelkezik ugyan a jogforrási hierarchiáról, azonban sem az alkotmány, sem a jogalkotási törvény nem biztosít kellően széles körű garanciákat annak gyakorlati érvényesítésére. Az Országos Népi Gyűlés által elfogadott „alapvető” törvényeket semmilyen szerv, semmilyen körülmények között nem érvénytelenítheti, az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottsága által elfogadott „rendes” törvényeket pedig csak az Országos Népi Gyűlés maga vizsgálhatja felül: törvényi szinten tehát külső kontroll egyáltalán nem érvényesül. Alsóbb szinten elhelyezkedő jogforrások esetében létezik bizonyos alkotmányossági és törvényességi kontroll, ami végső soron lehetővé teszi az Országos Népi Gyűlés számára, hogy alkotmány- vagy törvénytértő rendeleteket megsemmisítsen (a minisztériumi rendelkezésekkel kapcsolatban az Államtanács élvez hasonló jogosítványokat). Az eljárás meglehetősen bonyolult és számos diszkrecionális elemet tartalmaz – például néhány fázisához határidőt sem rendel a törvény –, de a gyakorlatban is működőképes és folyamatosan

²⁸ Hivatkozásokra l. LING, BING: *l.m.*, 29.

²⁹ 2003-ban pl. hónapokra felfüggesztettek állásából egy bírót, aki megtagadta az országos szintű normával ellentétes helyi rendelet alkalmazását annak ellenére, hogy a fellebbviteli bíróság a döntést később helybenhagyta. ZHANG, MO: *Contract Law in China: Theory and Practice*. Nijhoff, Leiden / Boston, 2006, 17–24. A Legfelsőbb Népi Bíróság normatív erejű jogértelmezése szerint a bíróságok a szerződés érvényességének megállapítása során helyi jogszabályokat és rendelkezéseket nem vehetnek figyelembe, de a szerződés egyéb aspektsaival kapcsolatban (pl. ár vagy minőség meghatározása) a helyi jogforrások is szerephez juthatnak; CHEN, YUNFEI: *Interpreting the PRC, Contract Law*. China Law & Practice, March 2000, 41. Érdemes megjegyezni, hogy a régió másik, ugyancsak a gazdasági átmenettel birkózó országa, Vietnam, ugyanezzel a problémával küzd. l. QUINN, BRIAN J. M.: *Legal Reform and Its Context in Vietnam*. 15 Colum. J. Asian L. 219, 246 (2001–2002)

fejlődő konstrukcióról van szó, ami jó alapul szolgál az Országos Népi Gyűlés keretei között létrehozandó Alkotmányügyi Bizottsággal kapcsolatos vitákhoz.³⁰

A szerződésekről szóló törvény esetében a szabálykövetés reális lehetősége egyértelműen adott, azonban a deklarált szabályok és a gyakorlatban kikényszerített magatartás problematikája komolyabb vizsgálatot igényel. A deklarált szabály és a kikényszerített magatartás eltérése alapvetően négy forrásból fakadhat: (i) inkompetencia, (ii) korrupció, (iii) jogon kívüli vitarendezés és (iv) politikai befolyásolás. Az igazságszolgáltatási szervezettel kapcsolatosan az 1980-as évek elején még erőteljesen jelentkező kompetencia-problémák mára jelentősen enyhültek. A jogász professzió rehabilitálását követően gyors fejlődésnek indult a jogásképzés, újjáalakultak a hivatásrendi szervezetek, és napjainkra egyértelműen olyan szakmai igényesség és ethosz van kialakulóban, ami a nyugati jogásztársadalmakéval rokonítható.³¹ A bírósági szervezet tudatosan törekszik az ítélkezés szakmai elemeinek erősítésére.³²

A korrupció problémájának tárgyalása meghaladná e tanulmány kereteit. E helyütt csak a *Transparency International* 2006. évi *National Integrity System* országjelentésére utalunk, amely szerint a korrupció Kínában komoly veszélyt jelent annak ellenére, hogy a korrupció elleni védekezés rendszere jelentős fejlődésen ment keresztül. A jelentés kifejezett ajánlásokat fogalmaz meg az igazságszolgáltatás szervezeti, anyagi és személyi függetlenségének kiterjesztésével kapcsolatban.³³

Az 1999. évi szerződési törvényt megelőző szerződési jogrendben nem a bírói út számított a preferált megoldásnak jogviták rendezésére. A szerződések megkötésének és végrehajtásának felügyelete az illetékes minisztérium által létrehozott hivatal hatáskörébe tartozott, és a jogviták rendezése elsősorban konzultáció, mediáció vagy arbitrázs révén volt kívánatos.³⁴ A felek közötti konfliktusok feloldása során a jogi megfontolások szerepet kaptak ugyan, de egyáltalán nem voltak meghatározóak, ami egy szerzőt arra a megállapításra indított, hogy ez a jogterület természetét tekintve valójában a jog és a közigazgatás között helyezkedik el.³⁵ Az 1999. évi szerződési törvény 128. cikke ugyanezt a hagyományt követi, és a népi bíróságok eljárását csak az egyezséget, mediációt és arbitrázszt követően említi meg lehetőségként. Tekintettel azonban a kínai polgári eljárásjog szabályaira³⁶, illetve a kínai bíróságoknál időnként megfigyelhető törekvésre a jogvita eldöntése helyett egyezség kicsikarására,³⁷ még a jogviták bíróság

³⁰ L. SHI, JIAYOU: *La codification du droit civil chinois au regard de l'expérience française*. L.G.D.J., Paris, 2006, 46–52.

³¹ L. CHOUKROUNE, LEILA: *id.* m. 518.

³² Az ítéletek indokolásával kapcsolatban l. pl. WU, FAN: *Legal Reasoning in Chinese and Swiss Appellate Judgements – Exploring China's Path Toward Rule of Law*. 2 Tsinghua China L. Rev. 19 (2009)

³³ TRANSPARENCY INTERNATIONAL (GUO, YONG): *National Integrity System, Country Study Report, China 2006*. Elérhető: http://www.transparency.org/policy_research/nis/nis_reports_by_country, a letöltés időpontja: 2010. szeptember 3.

³⁴ Az ECL hatálya alá tartozó szerződések felügyeletét az Országos Ipari és Kereskedelmi Hivatal, a FECL hatálya alá tartozó szerződések felügyeletét a Külgazdasági és Kereskedelmi Minisztérium, a TCL hatálya alá tartozó szerződések felügyeletét pedig a Technológiai Minisztérium látta el.

³⁵ RUBENSTEIN, DANIEL: *Legal and Institutional Uncertainties in the Domestic Contract Law of the People's Republic of China*. 42 McGill L. J. 495, 530 (1997)

³⁶ A bírósági és népi mediációról l. pl. ZHANG, BAIFENG (ed.): *Current Judicial System in China*. Law Press China, 2007, 990–998 (angol-kínai kétnyelvű kiadás).

³⁷ JONES, WILLIAM C.: *Some Questions Regarding the Significance of the General Provisions of Civil Law of the People's Republic of China*. 28 Harv. Int'l L. J. 309, 323 (1987)

előtti rendezése sem eredményezi szükségszerűen a jogon kívüli szempontok teljes ki-
zárását.

Az igazságszolgáltatás politikai befolyásoltságának pontos megértéséhez tisztán kell látnunk, hogy ez a jelenség nem feltétlenül „jogsértő” állapot, hanem bizonyos esetekben a kínai alkotmányos berendezkedés alapelveinek természetes következménye. Az alkotmány 126. cikke szerint a bíróságok közigazgatási szervek, közintézmények és magánszemélyek befolyásától mentesen látják el feladatukat. Az alkotmány 67. cikke ugyanakkor megvonja az alkotmány- és törvényértelmezés monopóliumát a bíróságoktól azzal, hogy ezt az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottságának hatáskörébe utalja. A szerződésekről szóló törvény esetében azonban az Állandó Bizottság mindeddig nem élt ezzel a jogkörével, így a jogértelmezés legmagasabb szintű forrása *de facto* a Legfelsőbb Népi Bíróság.³⁸ A bírósági szervezetről szóló 1983-ban módosított törvény által létrehozott szervezeti rendszer azonban az eljáró bíróságokat a magasabb fokú bíróságok szakmai felügyelete mellett a velük egy szinten elhelyezkedő népképviselői szervek politikai gyámsága alá is helyezi: felelősséggel és beszámolási kötelezettséggel rendelkeznek a megfelelő szintű népi gyűlés felé; elnököket a megfelelő szintű népi gyűlés választja, elnökeiket és bíráikat a megfelelő szintű népi gyűlés állandó bizottsága nevezi ki a népi gyűlés mandátumával megegyező időtartamra; továbbá a bíróságokon az ítélezési munka felügyeletére és a jelentősebb ügyekben képviselendő álláspont meghatározására létrehozott bizottságok tagjait – a bíróság elnökének javaslatára – ugyancsak a megfelelő szintű népi gyűlés állandó bizottsága nevezi ki. A politikai gyámság magában foglalja beszámoló bekérését egyedi ügyekkel kapcsolatban, vagy azok felülvizsgálatának kezdeményezését is. A népi gyűlések beavatkozása egyedi ügyek eldöntésébe kétségtelenül a bírói függetlenség alapjait kérdőjelezi meg, azonban az ilyen beavatkozás viszonylag ritka, erőssége változó, és a bíróságok megtehetik, hogy az esetek jelentős részében egyszerűen figyelmen kívül hagyják azokat.³⁹

A Kínai Kommunista Párt vezető szerepét az igazságszolgáltatási rendszer viszonylatában sem az alkotmány, sem a bíróságokról szóló törvény nem konkretizálja.⁴⁰ Ettől függetlenül tény, hogy az ügyek bizonyos csoportjában közvetlenül a párt irányából is éri az igazságszolgáltatást politikai nyomásgyakorlás. Mivel ez általában informális vagy nem nyilvános csatornákon keresztül történik, nehéz pontosan behatárolni az ilyen ügyek körét, illetve leírni a konkrét hatásmechanizmust. Legtöbbször egyszerűen arról van szó, hogy a bírósági alkalmazottak, akik rendszerint – a vezető tisztségviselők esetében pedig szinte kivétel nélkül – párttagok is, magukra nézve kötelezőnek tekintik a párt politikai és ideológiai iránymutatásait. Egy szerző ezt a jelenséget némi eufemizmussal ideológiai diszkréciónak nevezi, ami annyiban találó, hogy a politikai útmutatás

³⁸ A Legfelsőbb Népi Bíróság jogértelmezési álláspontját rendszerint megküldi jóváhagyásra az Országos Népi Gyűlés jogi szakbizottságának.

³⁹ PEERENBOOM, RANDALL: *Judicial Independence in China: Common Myths and Unfounded Assumptions*. (September 2008) La Trobe Law School Legal Studies Research Paper No. 2008/11. Elérhető: <http://ssrn.com/abstract=1283179>, a letöltés időpontja: 2010. augusztus 30.

⁴⁰ A Kínai Kommunista Párt és szervezeti egységei közvetlenül nem jogosultak az ítéletek felülvizsgálatára, de fogadhatnak állampolgári panaszokat azokkal kapcsolatban, és kezdeményezhetik a felülvizsgálatot az arra jogosult szerveknél. A polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény 4. cikke szerint jogszabályi rendelkezés hiányában az állampolgári magatartásnak az állami politikai irányvonalnak kell megfelelnie. Egyes szerzők szerint a párt vezető szerepének doktrínája alapján ez azonosítható a párt irányvonalával, mások szerint különbséget kell tenni a párt és az állam politikája között. A szerződésekről szóló 1999. évi törvény nem tartalmaz az 1986. évi törvény 4. cikkéhez hasonló rendelkezést.

követési kényszere rendszerint nem kívánja meg az eljáró bírótól, hogy túllépjen a jog által kijelölt kereteken.⁴¹ Politikailag szenzitív ügyekben azonban nem ritka a direkt és határozott politikai beavatkozás, ami rendszerint a bíróságokon az ítélezési munka felügyeletére és a jelentősebb ügyekben képviselendő álláspont meghatározására létrehozott bizottságokon keresztül valósul meg, és formálissá teszi az igazságszolgáltatási szervek szerepét az ügy eldöntésében. A magánjogi szerződésekkel kapcsolatos kereskedelmi jogviták a legritkább esetben minősülnek politikailag szenzitív ügynek, azonban létezik egy „szürke zóna” a politikailag szenzitív és politikailag semleges ügyek között, ahová a jelentős társadalompolitikai kihatású gazdasági és/vagy csoportos perlési ügyek tartoznak (pl. a nyugdíjakkal és egyéb társadalom- vagy egészségbiztosítási kérdésekkel kapcsolatos ügyek, csoportos munkaügyi jogviták, kisajátítások és környezetvédelmi tárgyú keresetek). Ezekben az esetekben nem beszélhetünk ugyan a bíróságok pusztán formális szerepéről, de – mind a bíróságok, mind a bíróságon kívüli politikai szereplők részéről – érezhető a törekvés arra, hogy az érdemi döntés a bíróságokon kívül és ne a jog eszközeivel szülessen meg. A népi bíróságok erre az Egyesült Államok bíróságai által alkalmazott *political question doctrine*-hoz hasonló intézmény kialakításával tesznek kísérletet, ami alapján az igazságszolgáltatás hatáskörét meghaladó kérdésekkel kapcsolatos kereseteket a bíróságok nem fogadhatják be. Ezek köre alsóbb szinten tulajdonképpen bíróságról bíróságra eltérő, de mindenütt lényegesen tágabb, mint az Egyesült Államokban alkalmazott standard.⁴²

A fentiek alapján azt az álláspontot képviseljük, hogy a Kínai Népköztársaságban az elmúlt évtizedekben végrehajtott reformok a magánjogi szerződésekre vonatkozó jogi szabályozás, illetve a polgári igazságszolgáltatás körében elérték azt a kritikus tömeget, hogy – a létező problémák ellenére – ezen a téren a *rule by law* gyakorlati érvényesüléséről beszélhetünk. Függetlenül a *rule of law* létevel vagy hiányával kapcsolatos dilemmáktól, a *rule by law* megvalósulása Kínában kielégíti az előkérdések között megfogalmazott kritériumot, miszerint a vizsgált körben a konfliktusrendezés során nem elhanyagolható gyakorisággal a jogrendszert tekintik irányadó szabályrendszernek.

II.2. A magánjogi szerződés fogalma és funkciója a kínai jogban

A magánjogi szerződés fogalma és funkciója kapcsán az elemző nagyon hasonló problémákkal szembesül, mint a jog általános fogalma és funkciója körében. Bár az ősi kínai civilizáció nem alkotott az ókori Rómához hasonlítható jogrendszert, már a Nyugati Zhou- (Csou-) dinasztia idejéből (i. e. 1100–770) ismert a „megállapodás” (*qi yue*) fogalma, ami a felek adásvételre, haszonbérletre vagy bérletre vonatkozó megegyezésére utal. A Song- (Szung-) dinasztia (960–1279) idejére a szóbeli megállapodások is széles körben elterjedté váltak, a Ming-dinasztia (1368–1644) korában pedig megjelentek a blankettaszerződések, és már viszonylag cizellált szerződési joggyakorlat alakult ki.

Megtévesztő lenne azonban a *qi yue* fogalmát a modern magánjogi szerződéssel azonosítani. A hagyományos kínai jog nem ismerte a közjog és a magánjog elválasztá-

⁴¹ WOO, MARGARET Y.K.: *Law and Discretion in the Contemporary Chinese Courts*. 8 Pac. Rim L. & Pol'y J. 581, 592 (1999)

⁴² FU, YULIN – PEERENBOOM, RANDALL: *A New Analytic Framework for Understanding and Promoting Judicial Independence in China*. In: Peerenboom, Randall (ed.): *Judicial Independence in China: Lessons for Global Rule of Law Promotion*. Cambridge University Press, New York, 2009. Elérhető: <http://ssrn.com/abstract=1336069>, a letöltés időpontja: 2010. augusztus 30.

sát, és teljes szerkezetét alapvetően közjogi szemlélet hatotta át. A magánszemélyek egymás közötti megállapodásai iránt az állam csak abban az esetben mutatott érdeklődést, ha az közrendvédelmi vagy adózási okokból szükséges volt. Az állami beavatkozás ilyen esetekben is általában a büntetőjog eszközeivel történt, és nem nélkülözte az erkölcsi vagy politikai megfontolásokat sem.⁴³ A polgári jog (*min fa*) koncepciója japán közvetítéssel csak a XIX. század végén jutott el Kínába, és ezzel párhuzamosan jelent meg a magánjogi szerződés (*hetong*) fogalma a kínai jogrendszerben. A nyugati minták alapján 1929–30-ban elfogadott és hatályba léptetett köztársasági polgári törvénykönyv fogalmi kerete és szabályozási koncepciója teljesen kompatibilis a kontinentális Európa jogrendszereinek felfogásával, azonban ez a törvénykönyv kevesebb, mint két évtizedig volt hatályban Kína központi területein. Bár az 1999. évi szerződési törvény előkészítése során a köztársasági polgári törvénykönyv bevallottan referenciaként szolgált, a Kínai Népköztársaság jogrendszerének polgári jogról és magánjogi szerződésekről vallott felfogásának megértéséhez nem a köztársasági kódex, hanem a népi Kína jogpolitikai vitáinak tanulmányozásán keresztül vezet az út.

A Kínai Népköztársaság jogrendszere a hagyományos szovjet álláspontot követve egyértelműen elvetette közjog és magánjog elválasztását azzal, hogy a szocialista társadalmak joga közjog. A közjog és magánjog elválasztásának kérdése ideológiai szempontból a mai napig erősen terhelt, ezért – bár bizonyos kritikai hangok megfogalmazódtak a jogrendszer egységével szemben – a vita és a fejlődés fő iránya a jogágak egymás közötti viszonyának tisztázása maradt az egységes szocialista jogrendszer keretei között. Ennek nem pusztán jogelméleti jelentősége van, hiszen a közjog és a magánjog közötti elvi különbség tagadása alapvetően befolyásolja a szerződési szabadság vagy a *pacta sunt servanda* alapelveinek gyakorlati érvényesülését. A magánjog sajátos természetének elfogadása azt jelentené, hogy az állam külső szereplőként a jog erejével áll a független és egyenlő felek önálló célkitűzéseinek megvalósítását szolgáló megállapodásai mögé. A polgári és/vagy gazdasági jog önálló jogágisága az egységes szocialista jogrendszeren belül pedig mindössze annyit jelent, hogy az állam saját célrendszerének megvalósítása érdekében a bizonyos autonómiával rendelkező felek megállapodásaival kapcsolatban sajátos – a büntető- és közigazgatási jogtól eltérő – szabályozási módszereket alkalmaz.

A polgári jog önálló jogágisága sohasem képezte vita tárgyát. Az 1970-es évek végén meginduló gazdasági és társadalmi reformokig azonban a polgári jogban a szerződések joga elhanyagolható szerephez jutott. A hivatalos ideológiai álláspont szerint Kínában ebben az időszakban árucseré-viszonyok nem léteztek, vagy felszámolásuk zajlott. Ez természetesen csak részben felelt meg a valóságnak, azonban tény, hogy a magántulajdon jelentős visszaszorulása miatt a magánszemélyek közötti vagyoni viszonyok alakításában a – formális jogban egyébként kifejezetten el sem ismert, és így nem is szabályozott – szerződések jelentősége csökkent, az állami gazdasági szféra viszonyait pedig nem a polgári jog, hanem a közvetlen állami gazdaságirányítás változó intenzitású egyéb formái határozták meg. Ez utóbbiakat tisztán igazgatási szemlélet jellemezte: a szerződések tartalmát a gazdasági terv határozta meg, a vonatkozó szabályokat alacsony szintű jogforrások tartalmazták, a jogviták eldöntésére bírói út nem állt rendelkezésre,

⁴³ A Tang-dinasztia idejében (618–907) pl. rabszolga vagy élőállat vásárlása csak írásbeli megállapodás alapján történhetett. Ha a vevő a vételár átadása után a megállapodást három napon belül nem foglalta írásba, akkor harminc korbácsütéssel volt büntethető. A jogalkotó viszont látványos érdektelenséget tanúsított az írásba nem foglalt szerződés felek közötti joghatásával kapcsolatban.

és a szerződésszegésnek nem voltak érdemi szankciói. Az 1960-as évek elejéig a mezőgazdasági szerződések kevesebb, mint egyharmada, az ipari szerződések kevesebb, mint fele ment szerződésszerűen teljesebbé.⁴⁴ A kulturális forradalom még ezt a kezdetleges „jogrendszert” is felszámolta.

A szerződési jog újjáépítését 1978-tól kezdődően kétféle trend jellemezte: egyrészt a szerződési jog tartalma és struktúrája követte a gazdaságpolitikai irányvonal változását a központi tervgazdálkodástól a tervszerűen fejlesztett árucseres-gazdálkodáson keresztül a szocialista piacgazdaságig; másrészt pedig a szerződési jog személyi hatálya fokozatosan bővült az állami gazdasági szereplőktől egészen a természetes és jogi személyek, illetve egyéb jogalanyok összességéig. Az 1980-as években a kínai szerződési jogot a Szovjetunióból kölcsönözték – és 1961–1966 között rövid ideig már alkalmazott⁴⁵ – „gazdasági szerződés” (*хозяйственный договор*) koncepciója uralta.⁴⁶ Ez természetesen nem jelenti azt, hogy ne zajlott volna jogelméleti vita az „általában vett” szerződések természetéről,⁴⁷ a kínai jogalkotó azonban a kulturális forradalom óta sohasem foglalt állást a szerződés természetével kapcsolatos elméleti kérdésekben, és mindig pragmatikus megfontolások alapján vegyítette az egyes koncepciók elemeit.

A gazdasági szerződés intézménye a maga komplexitásával és belső ellentmondásaival együtt igen hatékony eszköznek bizonyult az átmeneti időszak gazdaságpolitikájának menedzselésére a következő okokból: (i) viszonylag szűkre szabta a gazdasági szerződés megkötésére jogképességgel rendelkező jogalanyok körét, de nyitva hagyta azt a kérdést, hogy az állam milyen körben ismeri el egyéb szerződések létjogosultságát⁴⁸; (ii) magában foglalta mind az állami gazdasági szereplők és az állami gazdaságirányítás közötti vertikális, mind az állami gazdasági szereplők egymás közötti horizontális viszonyait, de nyitva hagyta azt a kérdést, hogy ezek közül a jövőben melyik töltsön be elsődleges szerepet a gazdaság szervezésben; (iii) a gazdasági szerződést elsősorban a tervteljesítés eszközeként tekintette, de ezen kívül egyéb szerződési célokat is legitimnek ismert el⁴⁹; (iv) megteremtette a szerződésszegés szankciórendszerét, de nem szakított a népgazdasági érdekközösség elvével, ami alapján a felelősséget és a kárt is széles körben igyekezett teríteni⁵⁰; és (v) megteremtette a szerződésekkel kapcsolatos viták jogi rendezésének kereteit, de fenntartotta az igazgatási szemlélet elsődlegességét.⁵¹

⁴⁴ FEINERMAN, JAMES V.: *Legal Institution, Administrative Device, or Foreign Import: The Roles of Contract in the People's Republic of China*. In: Potter, Pitman B. (ed.): *Domestic Law Reforms in Post-Mao China*. M. E. Sharpe, Armonk, London, 1994, 227–230.

⁴⁵ PFEFFER, RICHARD M.: *Understanding Business Contracts in China, 1949–1963*. Harvard University Press, Cambridge, 1973.

⁴⁶ A gazdasági szerződések rendszerének részletes jogi és gazdasági elemzését adja pl. IOFFE, OLIMPIAD S. – MAGGS, PETER B.: *The Soviet Economic System: A Legal Analysis*. Westview Press, Boulder and London, 1987, 210–264.

⁴⁷ ZHANG, MO: *o. i. m.* 31–34. négy irányzatot (gazdasági eszköz, polgári jogügylet, megállapodás, árucseré) különböztet meg.

⁴⁸ Az ECL 2. cikke szerint csak jogi személyek (*fa ren*) köthetnek gazdasági szerződéseket, a törvény viszont nem definiálja a jogi személy fogalmát. Az ECL-t megelőző felfogás szerint jogi személy az az entitás, amit állami nyilvántartásba vettek, és állami ellenőrzés alatt áll. Az ECL-t követő joggyakorlat ezzel szemben az önálló gazdálkodásra (önálló tulajdon, költségvetés és vagyoni felelősség) helyezte a hangsúlyt.

⁴⁹ Az ECL 1. cikke szerint a törvény célja az állami gazdasági terv végrehajtásának biztosítása, 7. cikke szerint pedig az állami politikai célkitűzésekkel és a gazdasági tervvel ellentétes szerződés semmis. Az ECL azonban emellett a felek jogainak és érdekeinek védelmét, a gazdaságfejlesztést és a szocialista modernizációt is célkitűzésként definiálja.

⁵⁰ Mivel a gazdasági szerződés elsődleges célja a tervteljesítés, a fizikailag lehetséges természetbeni teljesítés az ECL 35. cikke alapján szerződésszegés esetén akkor is követelhető, ha az gazdaságilag nem

Az 1980-as évek közepétől az elméleti és gyakorlati viták középpontjában az állt, hogy konzerválni vagy enyhíteni kell a gazdasági szerződés fogalmi kötöttségeit. A vita a polgári jog és a gazdasági jog jogági jellegében és egymáshoz való viszonyában öltött testet, de valójában a gazdasági nyitás mértékéről, illetve az állam tulajdonosi jogai gyakorlásának módjáról szólt.⁵² Azzal, hogy a kínai jogalkotó 1986-ban elfogadta a polgári jog általános alapelveiről szóló törvényt, ami tartalmazott a szerződésekkel kapcsolatban általános rendelkezéseket, viszont – gyakorlatilag kész szakmai tervezetek ellenére – mellőzte gazdasági kódex megalkotását, tulajdonképpen meghatározta a jogfejlődés további irányát. Megindult a gazdasági szerződési jog horizontális elemeinek aszimilációja a polgári jogi szerződésfoglalomhoz, a gazdasági szerződési jog vertikális elemei pedig gazdasági igazgatási joggá alakultak át. A folyamat jól nyomon követhető az ENSZ áruk nemzetközi adásvételi szerződéseiről szóló 1980. évi Bécsi Egyezményének (CISG) 1986. évi ratifikálásában⁵³, a magánszemélyeknek elsőként szerződéskötési jogot biztosító TCL 1987. évi elfogadásában, és az ECL 1993. évi, a tervgazdálkodási utalásokat jórészt hatályon kívül helyező módosításában. Mindez logikusan vezetett az 1999. évi egységes szerződési törvény elfogadásához.

A szerződési törvény hatálybalépése óta tehát a személyek vagyoni és egyes személyi viszonyainak alakítására a kínai jog általánosan alkalmazható⁵⁴ és a nyugati szerződésfoglalommal teljesen kompatibilis⁵⁵ jogintézményt tartalmaz. A kínai professzionális gazdasági szereplők vagyoni viszonyainak alakításában a szerződés intézményének

rentábilis. Az ECL emellett vétkeességi alapon bevezeti a kötbér és a kártérítés intézményét. A kötbér és kártérítés az ECL szerint nem volt működési költségként elszámolható.

⁵² Az ECL 48. cikke végső fokon lehetővé teszi a feleknek, hogy jogvitájukat választottbírószám vagy a népi bíróságok igénybevételével rendezzék. A népi bíróságokon 1979-ben kezdődött meg a gazdasági kamarák létrehozása, az Országos Ipari és Kereskedelmi Hivatal, illetve a regionális hivatalok mellett szervezett választottbírószámok 1980-tól működtek.

⁵³ A vitáról részletesen l. pl. CHEN, JIANFU: *l.m.* 56–66; ZHENG, HENRY R.: *China's Civil and Commercial Law*. Butterworth, Singapore *et al.*, 1988, 15–18.; HU, YUANXIANG: *The recently enacted General Principles of Civil Law of the People's Republic of China and their Relevance for Chinese Economic Law*. In: Chinese Economic Law International Symposium in Lausanne, December 5th and 6th, 1986. Schultess, Zürich, 1987, 157.

⁵⁴ A CISG Kínában 1988. január 1-jétől hatályos jog. A CISG és a kínai jog összeütközése esetén a polgári jog általános alapelveiről szóló törvény 142. cikke értelmében a CISG rendelkezései élveznek elsőbbséget, ha a nemzetközi egyezmény hatálya megállapítható. A CISG ismerete azonban Kínában nem mondható kielégítőnek, a kapcsolódó kínai bírósági és választottbíróági joggyakorlat pedig sok szempontból eltér a nemzetközi standardoktól, ezért egyes szerzők nem túl burkoltan az Egyezmény alkalmazásának kizárását javasolják, ha a jogvita kínai fórum elé kerülhet. L. ETGEN, BJOERN – RUBEL, JOERGEN: *Going International: The Contract Law and CISG*. China Law & Practice, March 2001, 58–60.

⁵⁵ A szerződésekről szóló 1999. évi törvény hatálya nem terjed ki a személyállapottal kapcsolatos megállapodásokra (házasság [kivéve a házassági vagyoni jogi szerződéseket], örökbefogadás, gyámság), a közigazgatási természetű megállapodásokra és a munkaszerződésekre. A földhasználati jog átruházásával kapcsolatban a törvény hallgat, a Legfelsőbb Népi Bíróság 2003. évi állásfoglalása értelmében felépítmény elidegenítése esetén a törvény a felépítmény alapjául szolgáló földterület földhasználati jogára is alkalmazandó. Ez utóbbi kérdés azonban az állam és a földhasználó közösség kizárólagos földtulajdonának alapelve miatt politikailag szenzitív, és megnyugtató rendezését valójában a tulajdonról szóló 2007. évi törvény sem hozta meg.

⁵⁶ A polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény 85. cikke szerint a szerződés a felek polgári jogviszonyait létrehozó, módosító és megszüntető megállapodás. A szerződésekről szóló 1999. évi törvény 2. cikke szerint a szerződés egyenrangú természetes és jogi személyek, illetve más szervezetek között polgári jogokat és kötelezettségeket létrehozó, módosító és megszüntető megállapodás.

alapvetően meghatározó jelentősége van⁵⁶, és a következő alponban foglaltak figyelembe vételével ugyanez mondható el külföldi és kínai szereplők gazdasági kapcsolatairól is. Magánszemélyek egymás közötti viszonyaiban a helyzet már nem ennyire egyértelmű, mert ezeket a kapcsolatokat a mai napig alapvetően a *guanxi* (kapcsolati háló) és *mianzi* („arc”, tekintély, illetve annak megőrzése) tradicionális értékei határozzák meg, gyakran felülírva a szerződéses megfontolásokat, amennyiben azok egyáltalán felmerülnek.⁵⁷ Jelen tanulmány keretei között azonban elégséges azt konstatálnunk, hogy a magánjogi szerződés kínai intézménye a vagyoni viszonyok meglehetősen széles körének alakításában domináns szerepet játszik, ezért tanulmányozása praktikus szempontból is indokolt.

II.3. A kínai jog alkalmazásának kizárása a szerződéses kapcsolatokban

A tanulmánynak nem célja a kínai nemzetközi magánjogi szabályok áttekintése. Nem megkerülhető azonban az a kérdés, hogy a felek szerződéses kapcsolatokban kizárhatják-e a kínai jog érvényesülését, és ha igen, ezt milyen gyakorisággal teszik meg. Ha a kínai jog alkalmazását a felek megállapodásukkal szokás szerint kizárják, akkor a kínai szerződési jog tanulmányozásának jelentősége viszonylag csekély.

A nemzetközi magánjogban a jogválasztás mellett ismert az eljáró fórum kijelölésének lehetősége is. A két jogintézmény között lényegi különbségük mellett szoros kapcsolat van. Az 1980-as évek elejéig a népi bíróságok az állam igazságszolgáltatási szuverenitásának elvére hivatkozva kizárólag a kínai jogot alkalmazták, így a kínai fórum igénybevétele egyúttal a kínai jog „választását” is jelentette. Mára a külföldi jog alkalmazása általánosan elfogadottá vált a népi bíróságokon, bár az alkalmazás elvi alpjáról továbbra is zajlik a vita.⁵⁸ A jogválasztás lehetősége viszonylag új elem a kínai jogrendszerben, erre a FECL 1987-es hatályba lépése előtt még nemzetközi elemet tartalmazó szerződések esetében sem volt mód. A jogválasztási klauzula helyettesítésére a felek gyakran a fórumválasztást alkalmazták: semleges harmadik országban (pl. Svédország vagy Svájc) székelő választottbíróság joghatóságát kötötték ki a vitarendezésre abban bízva, hogy az a helyi vagy nemzetközi standardoknak megfelelően fog eljárni az irányadó jog megállapítása során.

A választottbírósági eljárás a kínai szerződési gyakorlatban a mai napig igen kedvelt – bizonyos területeken szinte kivétel nélkül alkalmazott. A választottbíráskodásról szóló 1994. évi törvény a választottbírósági eljárást nemcsak nemzetközi elemet tartalmazó jogvitákban⁵⁹, hanem – a személyállapot, öröklési, tartási és közigazgatási perek kivételével – tisztán hazai vonatkozású ügyekben is lehetővé teszi. A választottbírósági klauzuláknak az alkalmazott jog szempontjából is nagy jelentősége van. A CIETAC választottbírósági eljárási szabályzatának 43. cikke szerint például a választottbíróság az

⁵⁶ ROUGIER – BRIERRE, GUILLAUME: *Spécificités de la négociation et de la pratique contractuelles en Chine*. 2007 RDAI/IBLJ 151, 168–169: „en Chine comme ailleurs, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi entre les parties”, „s’il est un aléa en Chine, ce n’est pas celui de droit et des contrats”.

⁵⁷ PATTISON, PATRICIA – HERRON, DANIEL: *The Mountains Are High and the Emperor Is Far Away: Sanctity of Contract in China*. 40 Am. Bus. L. J. 459 (2003)

⁵⁸ ZHANG, MO: *Choice of Law in Contracts: A Chinese Approach*. 26 NW J. Int’l L. & B. 289, 304–308 (2006)

⁵⁹ A Legfelsőbb Népi Bíróság 1992. évi iránymutatása szerint egy jogvita akkor tartalmaz nemzetközi elemet (*shewai*), ha (i) a felek legalább egyike külföldi; (ii) a szerződés vagy jogviszony létrejötté, módosítása vagy megszűntetése külföldön történt; vagy (iii) a jogvita tárgya külföldön található.

ítélet meghozatala során az irányadó jog mellett a nemzetközi gyakorlatot, illetve a tisztesség és ésszerűség követelményeit is figyelembe veszi.⁶⁰ A választottbíróági kikötést tartalmazó szerződések azonban meglepően ritkán – a tisztán hazai jogviták esetében pedig sohasem – tartalmaznak jogválasztó klauzulát. Ez arra utal, hogy a feleknek nem alapvetően a kínai jog alkalmazásával, hanem inkább a rendes bírósági szervezet bizonyos személyi, illetve a rendes bírósági eljárás bizonyos technikai aspektusaival szemben vannak fenntartásaik.

A kínai jogalkotó mindeddig nem fogadott el egységes nemzetközi magánjogi kódexet, így a jogválasztás szabályai több jogszabályban – elsősorban a polgári jog általános alapelveiről és a szerződésekről szóló törvényekben – elszórtan találhatók meg.⁶¹ Főszabály szerint a nemzetközi elemet tartalmazó szerződés⁶² felei kifejezett rendelkezéssükkel megválaszthatják a szerződésükre irányadó jogot az alábbi keretek között: (i) a jogválasztás kizárt azokban a kérdésekben, amelyek kívül esnek a felek autonómiájának körén⁶³; (ii) a választott jog alkalmazása kizárt, ha az sértené a Kínai Népköztársaság társadalmi és közrendjét⁶⁴; és (iii) a jogválasztás nem lehet ellentétes a kínai jog kötelező érvényesülését előíró egyéb jogszabályi rendelkezésekkel. A XIX. században és a XX. század első felében jellemző külföldi gazdasági kizsákmányolás és a kínai szuverenitást súlyosan sértő külföldi jogalkalmazás (pl. a konzuli bíraskodás) fájó emlékeinek hatására a jogalkotó a Kínában működő külföldi érdekeltségek körében határozottan igyekszik biztosítani a kínai jog érvényesülését. A kizárólagosan külföldi tulajdonban lévő kínai vállalatok és más személyek egymás közötti szerződéseire a kizárólagosan külföldi tulajdonban lévő vállalatokról szóló törvényhez kapcsolódó minisztériumi rendelkezések alapján kizárólag a kínai jog irányadó.⁶⁵ A szerződésekről szóló törvény 126. cikke értelmében vegyes tulajdonú kínai gazdasági társaságokat létrehozó, vagy kínai természeti erőforrások feltárására és kiaknázására irányuló szerződésekre kizárólag a kínai jog az irányadó.

Arra vonatkozóan, hogy szükséges-e valamilyen materiális kapcsolat a választott jog és a szerződés között, még nincsen kialakult bírósági gyakorlat, és a kínai jogtudomány sem jutott eddig konszenzusra e kérdésben.⁶⁶

Jogválasztás hiányában a polgári jog általános alapelveiről és a szerződésekről szóló törvény egybehangzó szabályozása alapján a szerződésre a szerződéssel legszorosabb

⁶⁰ CIETAC: China International Economic and Trade Arbitration Commission; www.cietac.org

⁶¹ A kézirat lezárását követően a kínai jogalkotó törvényt fogadott el a külföldi elemet tartalmazó polgári jogviszonyokra alkalmazandó jogról. A törvényt 2000. október 28-án hirdették ki, és 2011. április 1-jén lép hatályba.

⁶² A kínai joggyakorlat szerint a szerződés nemzetközi elemet tartalmaz, ha (i) a felek legalább egyike nem kínai állampolgár vagy jogi személy; (ii) a szerződés tárgya külföldön található; (iii) a szerződés megkötése külföldön történt; vagy (iv) a szerződéses szolgáltatást külföldön kell teljesíteni.

⁶³ A kínai jog ilyennek tekinti a szerződéskötési képességgel és a szerződés alaki követelményeivel kapcsolatos kérdéseket. A felek a jogválasztással így nem kerülhetik ki pl. az egyes szerződések esetében előírt írásbeliség vagy állami jóváhagyás követelményét. A Kínai Népköztársaság többek között erre tekintettel élt fenntartással a CISG 11. cikkével szemben, ami az adásvételi szerződések alaki kötetlenségét kodifikálja.

⁶⁴ A közrendvédelmi klauzulát a kínai joggyakorlat igen rugalmasan értelmezi, a közrendbe ütközőnek minősülhet pl. az állam tulajdonosi jogait korlátozó vagy annak gyakorlását megnehezítő jog választása. A kínai bíróságok ugyancsak a közrendbe ütközőnek minősítik a rosszhiszemű jogválasztást, amikor a felek szándéka kizárólag a kínai jog elkerülésére irányul.

⁶⁵ ZHANG, MO: *International Civil Litigation in China: A Practical Analysis of the Chinese Judicial System*. 25 Boston College Int'l & Comp. L. R. 59, 78–79 (2002)

⁶⁶ ZHANG, MO: *Choice of Law in Contracts: A Chinese Approach*. 26 NW J. Int'l L. & B. 289, 321 (2006)

kapcsolatban álló jog lesz az irányadó. E szabálynak kisebb jelentősége van, mint első ránézésre tűnne, ugyanis a kínai bíróságok igen rugalmasan kezelik a jogválasztás időpontját, és ezt a lehetőséget egészen a tárgyalás megkezdéséig biztosítják a feleknek. A legszorosabb kapcsolat megállapításához a Legfelsőbb Népi Bíróság által kibocsátott 1987. évi iránymutatás a jellemző szolgáltatás kötelezettjének székhelyén hatályos jogot veszi alapul, kivéve, ha a szerződés más állam jogával szorosabb kapcsolatban van. A jogválasztást korlátozó vagy kizáró fentebb említett szabályok e körben is érvényesülnek.

Összességében megállapítható, hogy az alternatív vitarendezés, illetve a jogválasztás lehetősége nem eredményezi a kínai jog alkalmazásának olyan visszaszorulását a gyakorlatban, ami érdektelenné tenné a szerződésekről szóló 1999. évi törvény rendelkezéseinek tanulmányozását.⁶⁷

II.4. Nemzetközi mintakövetés a kínai szerződési jogban

Bár Kína kultúrtörténetéből szép számmal hozhatók példák vallások, eszmei áramlatok, koncepciók vagy intézmények átvételére és átformálására, a hagyományos kínai világszemléletet a Középső Birodalom felsőbbrendűsége és kivételessége határozta meg. Ennek természetes következménye volt az a meggyőződés, hogy Kína elsősorban szellemi termékek exportőre és nem befogadója. Valahányszor Kína külföldi minták átvételére vagy adaptációjára mellett döntött, ezt szigorú érdekelemzést követően és sajátosságainak figyelembe vételével tette. Nem kivétel ez alól a jogi mintakövetés sem.

A külföldi – pontosabban „nyugati” – minták tendenciózus követése a kínai jogalkotásban először a Qing-dinasztia utolsó évtizedeiben megkezdett reformok idején figyelhető meg. Ezt a folyamatot azonban nem a nyugati jogrendszerek csodálata vagy alapelveinek interiorizálása indította be, hanem – bizonyos korlátozott modernizációs törekvések mellett – a Császárság szuverenitása és nemzetközi tekintélye helyreállításának igénye.⁶⁸ A mintakövetést a „*zhongxue wei ti, xixue wei yong*” alapelve határozta meg, aminek lényege magyarul a „kínai alapokon nyugati gyakorlat” fordulattal adható vissza – szemben például a XIX. századi Japánban követett „totális nyugatosodás” koncepciójával. A fent említett alapelv a Qing-dinasztia által a jogi reformok irányításával megbízott Shen Jiaben (1840–1913) működése óta két fontos elemre bontható, amelyek a mai napig meghatározó jelentőségűek a kínai jogalkotásban. Az egyik elem a jogátvétel instrumentális felfogása, ami szerint a külföldi mintakövetés nem öncél, hanem előzetesen meghatározott társadalom- és gazdaságpolitikai célkitűzések végrehajtásának eszköze. A másik elem pedig a „kínai sajátosságok” figyelembevétele a jogátvétel során, ami az aktuális kínai társadalmi viszonyoknak megfelelő szelektív és adaptív átvétel követelményét jelenti.

⁶⁷ Érdemes megjegyezni, hogy Vietnam a modern nemzetközi magánjogi szabályok kialakításával kapcsolatban is hasonló dilemmákkal küzd, mint a Kínai Népköztársaság; I. DO, VAN DAI: *Les clauses de droit applicable au Vietnam*. 2005 RDAI/IBLJ 601.

⁶⁸ A Nagy-Britannia és Kína közötti kereskedelmi kapcsolatokat szabályozó, 1902. szeptember 5-én aláírt nemzetközi szerződés XII. cikke szerint: „China having expressed a strong desire to reform her judicial system and to bring it into accord with that of Western nations, Great Britain agrees to give every assistance to such reform, and she will also be prepared to relinquish her extra-territorial rights when she is satisfied that the state of the Chinese laws, the arrangement for their administration, and other considerations warrant her in so doing.” *Hertslets's China Treatises*, 3rd. rev. ed., HMSO, London, 1908, 177. 1903-ban az Egyesült Államok és Japán is hasonló kötelezettséget vállalt.

A jogátvétel fenti felfogása kifejezetten praktikusnak bizonyult, mert (i) minimalizálja a jogátvétel kulturális és identitással kapcsolatos aspektusait, így csökkenti a jogátvétellel szembeni elvi fenntartások erejét⁶⁹; (ii) széles körű forrásválasztást és szinkretizmust tesz lehetővé, mivel a jogátvétel nem jelent egyben értékválasztást vagy elkötelezettséget egy adott jogrendszer, jogi kultúra vagy jogcsalád irányában; és (iii) alátámasztja a szelektív jogátvétel és modernizáció politikai döntésen alapuló gyakorlatát, ahol egyes jogterületek (pl. a szerződési vagy társasági jog) erőteljes nemzetköziesedésének lehetünk tanúi, míg más jogterületek (pl. az alkotmány- és büntetőjog) esetében ez a tendencia rendkívül korlátozott.

A „kulturális forradalom” teljes bezárkózásának évtizede után a kínai jogalkotó és az újjáépülő jogásztársadalom tudatosan nyúlt vissza a jogátvétel fenti felfogásához. A jogátvétellel kapcsolatos elvi politikai iránymutatások a kínai sajátosságokat viselő szocializmus építése kapcsán hangsúlyozzák, hogy a jogátvételnek is a kínai sajátosságokra tekintettel kell történnie,⁷⁰ az pedig már 1978. óta a Kínai Kommunista Párt hivatalos álláspontja, hogy a jogi reformok a szocialista modernizáció és a gazdaságfejlesztés eszközeinek tekintendők.⁷¹ A kínai jogalkotó és jogásztársadalom meglepő őszinteséggel viszonyul a jogkölcsonzés tényéhez és instrumentális jellegéhez. A CISG és a nemzetközi kereskedelmi szerződési gyakorlat tükrképének tekinthető 1985. évi FECL elfogadását bevallottan az indokolta, hogy a kínai kormánzatnak „nem volt kellő tapasztalata a külföldiekkel történő üzletkötésben”,⁷² és a hazai jogforrások önmagukban nem bizonyultak elégségesnek az új helyzet szabályozására. Az 1999. évi szerződési törvény elfogadása mellett pedig komoly érvként hangzott el, hogy ez Kína WTO-tagsága érdekében feltétlenül szükséges⁷³, ami sokban emlékeztet a XIX–XX. században kötött egyenlőtlen nemzetközi szerződések felszámolása és a jogi reformok összekapcsolásának technikájára. Az 1990-es évekre a kínai jogászok a politikai útmutatásoknak megfelelően a jogi transzplantokra vonatkozó nyugati elméleteket teljes körűen recipiálták és adaptálták.⁷⁴ 2003-ból pedig már arra is hozható példa, hogy a külföldi jog bizonyos

⁶⁹ A hagyományokba való bezárkózás útja a kínai jogtudományban is számottevő erőt képvisel: a *bentuhua* szélsőségesen értelmezett koncepciója szerint a kínai társadalmi problémákat kínai forrásokhoz visszanyúlva kell kezelni, erről részletesen I. PIQUET, HÉLÈNE: *La Chine au carrefour des traditions juridiques*. Bruylant, Bruxelles, 2005, 146–150.

⁷⁰ L. pl. Jiang Zemin (Csiang Cö-min) beszédét a Kínai Kommunista Párt XVI. kongresszusán (2002. november 8.): „2010-ig felépítjük a kínai sajátosságokat követő szocialista jogrendszert.” <http://en.chinacourt.org/public/detail.php?id=1168>, a letöltés időpontja: 2010. szeptember 10.

⁷¹ A Kínai Kommunista Párt XI. kongresszusán választott Központi Bizottság 3. plenumán (1978. december 18–22.) elfogadott kommuniké szerint „a szocialista modernizáció érdekében szükséges a központi vezetés és a különböző szabályok és rendelkezések szigorú alkalmazása”, illetve „szükség van törvényekre, amit az emberek követhetnek, ezeket a törvényeket be kell tartani, szigorúan ki kell kényszeríteni, és a törvényszégekkel szemben el kell járni”; a kommuniké angol fordítása megjelent a *Beijing Review* 1978. évi 50. számában, elérhető: http://www.bjreview.com/special/third_plenum_17thcpc/txt/2008-10/10/content_156226.htm, a letöltés időpontja: 2010. szeptember 10.

⁷² LUO, WEI: *i.m.*, 8.

⁷³ L. pl. CHEN, FENG: *The New Era of Chinese Contract Law: History, Development and a Comparative Analysis*. 26 *Brook. J. Int'l L.* 153, 154 (2001); JIANG, PING: *Drafting the Uniform Contract Law in China*. 10 *Colum. J. Asian L.* 245, 246 (1996). A Kínai Népköztársaság 15 éves tárgyalási procedurát követően 2001-ben lett a WTO tagja.

⁷⁴ L. pl. SHEN, ZONGLING: *Legal Transplant and Comparative Law*. *R.I.D.C.* 4-1999, 853. A szerző az instrumentalista felfogás modern megfogalmazását adja, amikor kijelenti: „to borrow, draw on or transplant law of foreign country or district into Mainland China is completely at China's own will, for the purpose of interest of its modernisation.” A „kínai sajátosságok” követelményének modern körülírása pedig: „Chinese

megoldásait nemcsak a jogalkotó, hanem orientációs pontként a jogalkalmazó is figyelembe veszi.⁷⁵

A Qing-dinasztia utolsó évtizedeiben megkezdett jogi reformok során elsődleges referenciapontnak Japán számított, és japán közvetítéssel a német polgári jog gyakorolt meghatározó befolyást a jogfejlődésre. A japán modell részleges követése történelmi, kulturális és nyelvi szempontok mellett azért is kézenfekvő volt, mert Japán megszabadulását az egyenlőtlen nemzetközi szerződésektől és regionális nagyhatalommá emelkedését többek közötti nyugati mintájú jogrendszere sikerének tudták be. A kontinentális – és azon belül elsősorban a német – modell azonban a japán sikertől és a kodifikált szabályrendszer könnyebb kezelhetőségétől elvonatkoztatva is rendelkezett olyan tulajdonságokkal, amelyek – szembeállítva az angolszász felfogással – kifejezetten vonzóvá tették azt a kínai jogalkotó számára: (i) az állam autoritása az állampolgár felett; (ii) a *paterfamilias* autoritása a család többi tagja felett; és (iii) a bíró törvényhez kötöttsége, illetve rendkívül korlátozott szerepe a jogalkotásban. Bár az 1929–30. évi köztársasági kodifikáció lényegesen szélesebb kitekintést tett a jogalkotás előkészítése során (pl. a brazil, francia, olasz, svájci, sziámi, szovjet és török kódexek vizsgálatával), az alapvető orientáción nem változtatott. Egyes szerzők szerint a köztársasági Polgári törvénykönyv rendelkezéseinek 95%-a német és svájci forrásból származik⁷⁶; mások kissé árnyaltabban úgy becsülik, hogy a rendelkezések 60–70%-a német, 30–40%-a svájci, 10–20%-a francia, japán és szovjet eredetű.⁷⁷ Megjegyzendő, hogy a francia jog – kodifikáltsága és kontinentális jellemzői ellenére – csak a kodifikációban résztvevő francia tanácsadók személyes közvetítésén keresztül gyakorolt némi hatást a jogalkotási folyamatra. A kínai jogalkotó a *Code civil*-t minden erenye ellenére archaikusnak, a kapcsolódó bírói gyakorlatot és jogtudományi doktrínát pedig nehezen értelmezhetőnek, és egyedisége miatt nehezen adaptálhatónak tartotta.

A Kínai Népköztársaság számára az első évtizedekben a saját fejlesztésű jogintézmények mellett természetszerűleg a Szovjetunió joga számított meghatározó és kizárólagos viszonyítási alapnak. A szovjet jog befolyása azonban a Szovjetunió és Kína fokozatos elhidegülésével⁷⁸ párhuzamosan egyre csökkent, és ez külső jelek (a Szovjetunió 1960-ban valamennyi tanácsadóját visszahívta Kínából) mellett a jogalkotási termékek tartalmában is jól követhető. Az 1954-ben megkezdődött – és 1958-ban félbeszakadt – polgári jogi kodifikáció, amelynek tartalmáról és szerkezetéről közvetlenül nem, csak egy 1958-ban publikált tankönyv alapján rendelkezünk ismeretekkel, gyakorlatilag az 1922. évi szovjet-orosz Polgári törvénykönyv átvételének tekinthető.⁷⁹ Az 1962-ben megkezdődött – és 1964-ben elhalt – második polgári jogi kodifikációs kísérlet már az önálló útkeresést jelzi, egyes hagyományos jogintézmények mellőzésével (pl. jogi személy, kötelem, polgári jogi igény), mások érintőleges említésével (egyetlen szakasz rendelkezik a szerződésekről), illetve új, erősen átpolitizált jogi koncepciók (pl. a

legislative bodies and legal scholars should study carefully the natural and social conditions of the foreign countries or districts, as well as that of China.”

⁷⁵ ZHU, JINGWEN: *Legal Transplantation in the Judicature: Employing Foreign Laws in China's Judicial Practice*. 1 Front. Law China 112 (2006)

⁷⁶ CHEN, JIANFU: *i.m.*, 22.

⁷⁷ LING, BING: *i.m.*, 10.

⁷⁸ A folyamatról részletesen l. pl. Westad, Odd Arne (ed.): *Brothers in arms: the rise and fall of the Sino-Soviet Alliance 1945–1963*. Stanford University Press, Port Chester, N.Y., 1998.

⁷⁹ PFEFFER, RICHARD M.: *i.m.*, 29–47.

gazdasági és politikai tevékenység összefonódásának alapelve a politika vezető szerepe mellett) bevezetésével.⁸⁰

A „kulturális forradalom” után a kínai jogalkotó ösztönösen ismét a szovjet modellt vette elő, azonban a nyitás politikájának érvényesülésével enyhültek, majd eltűntek a figyelembe vehető források körét behatároló ideológiai korlátok. A kínai jogalkotó meg lehetőségen szabadon szemezget a különböző jogi kultúrákat képviselő források között, ami egyrészt kínai és külföldi, illetve hagyományos és modern eddig soha nem látott ötvözetét eredményezi⁸¹, másrészt pedig megkérdőjelezi a mai kínai jogrendszer besorolhatóságát bármelyik nyugati jogcsalád- vagy jogkör-elmélet kategóriáiba.⁸²

Az 1999. évi szerződési törvény kidolgozásának kiindulópontjául szolgáló 1993-ban elfogadott keretterv három szempontból irányozta elő külföldi és nemzetközi források vizsgálatát: (i) a piacgazdaságot működtető államok sikeres jogalkotási tapasztalatainak figyelembe vétele; (ii) a lehetséges mértékig a modern piacgazdaság objektív követelményeit tükröző közös szabályok elfogadása; és (iii) harmónia megteremtése a nemzetközi egyezményekkel és gyakorlattal. Az Országos Népi Gyűlés jogi szakbizottságának beszámolója szerint a törvény szövegezése során a német, francia, olasz, egyesült államokbeli, japán és tajvani nemzeti szabályozás mellett a CISG-t, a nemzetközi kereskedelmi szerződések UNIDROIT Alapelveit⁸³, a pénzügyi lízingről szóló UNIDROIT Egyezményt, a nemzetközi adásvételi szerződések körében érvényesülő képviselőről szóló UNIDROIT Egyezményt és az elektronikus kereskedelemről szóló UNCITRAL Mintatörvényt vették figyelembe.⁸⁴ A kínai jogtudomány következetes álláspontja szerint a jogalkotás alapjául szolgáló nemzetközi eszközök a jogalkalmazás során is felhasználhatók a jogalkotó szándékának megállapításához.

A szerződési törvény megszüvegezése során nem hangzott el elvi fenntartás azzal szemben, hogy kínai mellett külföldi és nemzetközi források felhasználása is szükséges. A kodifikációs folyamat részeként az Országos Népi Gyűlés számos szemináriumot szervezett nyugati jogtudósok – például a pekingi *American Chamber of Commerce*-en keresztül meghívott amerikai jogászok – részvételével a szerződési jog egyes kérdéseiről. 1997 októberében és 1998 decemberében munkacsoportok utaztak tanulmányútra az Egyesült Államokba, Kanadába, Nagy-Britanniába és Németországba a legnevesebb jogi iskolákba, bíróságokhoz, ügyvédi irodákhoz és kormányzati szervekhez.⁸⁵ A nyilvánosságra hozott konzultációs tervezetet nemzetközi ügyvédi irodáknál is köröztették.⁸⁶

⁸⁰ CHEN, JIANFU: *i.m.*, 41–44. A történelmi hűség kedvéért meg kell jegyeznünk, hogy a szerződés jogintézményének mostoha kodifikációs kezelésétől függetlenül az 1961–1966 közötti időszakban a szerződés újjászületésének lehetünk tanúi a gazdasági kapcsolatokban, amit a gazdasági szerződésekkel kapcsolatos számos szabályozás és rendelkezés elfogadása is megerősít.

⁸¹ TONG, XINCHAO: *Le droit chinois des contrats: sa codification, ses sources, ses champs d'application et ses caractéristiques*. 37 C. de D. 715, 736–737 (1996)

⁸² CHEN, ALBERT H. Y.: *Socialist Law, Civil Law, Common Law, and the Classification of Contemporary Chinese Law*. In: Otto, Jan Michiel *et al.* (eds.): *Law-Making in the People's Republic of China*. Kluwer, The Hague *et al.*, 2000, 55.

⁸³ A nemzetközi kereskedelmi szerződések UNIDROIT Alapelveinek első kiadását 1994-ben publikálták, ennek kínai nyelvű verziója 1996-ban jelent meg. Az UNIDROIT Alapelveket előkészítő Munkabizottság munkájában kínai tagok is részt vettek (Huang Danhan, aki Wang Zhenpu-t váltotta ezen a posztjon). Huang Danhan a 2004. évi második kiadást előkészítő Munkacsoportnak is tagja volt.

⁸⁴ XI, JING: *i.m.*, 111.

⁸⁵ ZALOOM, ANTHONY E. – LIU, HONGCHUAN: *China's Contract Law Marks a New Stage in Commercial Law Drafting*. *China Law & Practice*, May 1999, 15.

⁸⁶ PEERENBOOM, RANDALL: *A Missed Opportunity? China's New Contract Law Fails to Address Foreign Technology Providers' Concerns*. *China Law & Practice*, May 1999, 83.

A szinkretizmus, a források diverzifikálása szintén általános támogatást élvezett azal együtt, hogy a *common law* – pontosabban az Egyesült Államok – szerződési jogából kölcsönzött elemek kompatibilitásáról megoszlanak a vélemények. A kodifikátorok álláspontja szerint a kínai szerződési jog alapvetően kontinentális szemléletű rendszerének egységét nem veszélyeztető *common law* elemek átvehetők, ha azok a kontinentális megoldásoknál ésszerűbbnek tűnnek – követve a CISG példáját, ahol viszonylag sikeresen ötvözték a két rendszert.⁸⁷ Ezzel szemben más szerzők úgy vélik, hogy az *anticipatory breach* és az *indirect agency* koncepciója idegen test a szerződési törvényben, és számos ellentmondás kiindulópontja.⁸⁸ Mindenesetre az elkövetkező évtizedekben a *common law* növekvő befolyása prognosztizálható. Ez mindennek előtt a változó nyelvi környezetre (a kínai diákok legnépszerűbb külföldi célállomásai az Egyesült Államok, Nagy-Britannia és Ausztrália) és Hong Kong jogrendszerének jelentős hatására vezethető vissza.

A kodifikátorok a nemzetközi eszközöket preferálták az egyes nemzeti megoldásokkal szemben. Ennek praktikus és ideológiai okai egyaránt azonosíthatók. A kínai elemzők szerint a CISG és az UNIDROIT Alapelvek nemcsak a kontinentális jogrendszerek és a *common law* megoldásait ötvözik szerencsésen, hanem általában véve is a piaccgazdaság objektív követelményeit tükrözik, függetlenül egyes államok sajátos politikai és társadalmi helyzetétől. Az UNIDROIT Alapelvek célja alkotóinak megfogalmazása szerint kifejezetten az, hogy „kiegyensúlyozott szabályozást adjon az egész világ számára, tekintet nélkül az azt alkalmazó országok jogi hagyományaira, valamint gazdasági és politikai feltételeire”⁸⁹, így rendelkezéseinek átvétele lényegesen kevesebb technikai buktatót hordoz, mint egyes nemzeti szabályok kölcsönzése. Ideológiai szempontból ugyancsak kevésbé szenzitív „jogátvétel” helyett „nemzetközileg elismert szerződési alapelvek beillesztéséről”⁹⁰ vagy a kínai szerződési jog „nemzetköziesítéséről”⁹¹ beszélni.

A kínai jogrendszer szerződésekre vonatkozó előírásainak megalkotása során tehát nemzetközi minták figyelembe vételének elvi és gyakorlati lehetősége adott volt, sőt a fent vázolt politikai iránymutatások keretei között kifejezetten kívánatosnak minősült. A kínai jogalkotó bevallottan támaszkodott nemzetközi és külföldi forrásokra, így ezek a hatások jól kimutathatóak, elemezhetőek és értékelhetőek. Ez a megállapítás – lényegesen szűkebb körben és kevésbé explicit módon – a bírósági jogalkalmazásra is igaz.

⁸⁷ WANG, LIMING: *China's Proposed Uniform Contract Code*. 31 St. Mary's L. J. 7, 17 (1999–2000)

⁸⁸ SHI, JIAYOU: i.m., 318–321; PIQUET, HÉLÈNE: i.m., 245–249. Érdemes megjegyezni, hogy Magyarországon a 2009. évi CXX. törvény ugyancsak tartalmaz rendelkezést mind az előzetes szerződésszegésről (5:128. §), mind a közvetett képviselőről (5:65. §). Ez utóbbi értékelésére l. NEMESSÁNYI, ZOLTÁN: *A jogügyleti képviselő fajtái az új Ptk-ban és a DCFR-ben*. In: Csöndes, Mónika – Nemessányi, Zoltán (szerk.): *Mert tart a magyar civilisztikai jogalkotás a XXI. század elején?* PTE ÁJK, Pécs, 2010, 161.

⁸⁹ UNIDROIT (A MAGÁNJOEGYSÉGESÍTÉSÉNEK NEMZETKÖZI INTÉZETE): *Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelvei*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1996, 9.

⁹⁰ LUO, WEI: i.m., 12–13.

⁹¹ ZHANG, SHAOHUI: *L'internationalisation du nouveau droit chinois des contrats – Exemple de la résolution du contrat du vente internationale de marchandises*. 8 Unif. L. Rev. 219 (2003)

III. Struktúra

A modern kínai jogrendszer strukturális felfogásában a szerződések rendszertani helye elvileg a kötelek körében található, a kötelek szabályozása pedig – szintén elvileg – elengedhetetlen része minden polgári törvénykönyvnek. Az 1911. évi kódextervezet külön könyvben foglalkozott a kötelekkel, ezen belül külön fejezetben a szerződésekkel. E fejezet általános rendelkezések mellett 19 szerződésfajtára tartalmazott különös rendelkezéseket. A köztársasági Polgári törvénykönyv is ezt a megközelítést tette magáévá.

A Kínai Népköztársaság jogrendszerében az általában vett polgári jog és a szerződési jog ilyen szabályozási egysége ideológiai vagy praktikus megfontolásokból, illetve az átmeneti gazdaság és társadalom kényszerítő követelményei miatt mindeddig nem valósult meg. A polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény három oldalról szabályozza a szerződési jog egyes vonatkozásait: (i) a polgári jogügylet általános szabályai a szerződésre mint sajátos jogügyletre is vonatkoznak; (ii) a kötelekre vonatkozó általános szabályok a szerződésre mint sajátos kötelekre is vonatkoznak; (iii) a törvény külön fejezetben foglalkozik a polgári jogi felelősséggel, és ezen belül a szerződésszegésért viselt felelősséggel. A polgári jog általános alapelveiről szóló törvény azonban több okból sem tekinthető egyenértékűnek az előző bekezdésben említett polgári törvénykönyvekkel, és maga sem lép fel ilyen igénnyel. Bár lefekteti a polgári jog meghatározó alapelveit és bevezeti a legfontosabb jogintézményeket, nem határozza meg átfogó jelleggel a szerződési jog általános szabályait, szerződési típusokat pedig egyáltalán nem szabályoz.

A kínai jogalkotó az 1979-ben újrakezdett kodifikációs folyamat során 1982-ben tudatosan döntött úgy, hogy „kétutas” törvényhozásra tér át: kodifikáció helyett egyes – sürgős beavatkozást igénylő vagy már kiforrott szabályokkal rendelkező – részterületek szabályozását részesíti előnyben, amelyek később egyesíthetők lesznek átfogó törvénykönyv formájában. Ennek oka jórészt abban keresendő, hogy a nyitás és reform gyorsan változó gazdasági és társadalmi viszonyai között idő előtti lett volna polgári törvénykönyv elfogadása, viszont szükség volt valamilyen szabályozási környezetre – még ha az tökéletlennek és foghíjasnak is bizonyul.⁹² Az elvárását maga Deng Xiaoping fogalmazta meg: „kevés jog is jobb, mint a jog hiánya, és jobb a gyors jogalkotás, mint a lassú.”⁹³ Az ECL 1981. évi, illetve a FECL 1985. évi elfogadásával a szerződési jog oldaláról jó időre megszűnt a kodifikációs nyomás, és a polgári jog általános alapelveiről szóló törvény elfogadása során a maradékelv érvényesült (1984-ben külön törvényben szabályozták az öröklési jogot is).

Az 1990-es évek első felére egyértelművé vált, hogy a szerződési jog három nagy törvényből (ECL, FECL, TCL), 13 államtanácsi rendeletből, száznál is több minisztériumi rendelkezésből és 20 helyi rendeletből álló szabályrendszere súlyos belső ellentmondásokkal terhelt, és – ami ennél is fontosabb – már nem felel meg a szocialista piacgazdaság követelményeinek. A törvények hatályának elhatárolása nem volt egyértelmű, és általános rendelkezéseik egymással több tekintetben ellentétesek voltak. A három törvény az állami gazdaságirányítás koncepciójára épült, igen szűkre szabta a szerződéskötési képességgel rendelkező személyek körét, számos újonnan elterjedt szerző-

⁹² ROU, TONG: *The General Principles of Civil Law of the PRC: Its Birth, Characteristics, and Role*. 52 *Law & Contemp. Probs.* 151, 155 (1989)

⁹³ EPSTEIN, EDWARD J.: *The Evolution of China's General Principles of Civil Law*. 34 *Am. J. Comp. L.* 705, 707 (1986)

dési típust (pl. lízing, bizomány) egyáltalán nem szabályozott, és nem nyújtott megfelelő védelmet a csalárd szerződő féllel szemben.

A kínai jogalkotó előtt többféle opció állt nyitva a szerződési joggal kapcsolatos jogpolitikai megfontolások érvényesítésére és a jogtechnikai problémák kiküszöbölésére. A „nagy módosítás” koncepciója a három törvény mélyreható módosításával, de a széttagolt törvényi struktúra megtartásával orvosolta volna a fennálló helyzetet. A „kis módosítás” opciója a legszükségesebb módosítások végrehajtása mellett egységes szerződési törvény elfogadásának előkészítését irányozta elő, míg a „kodifikációs” opció elérkezettnek látta az időt a szerződési jogot is tartalmazó polgári törvénykönyv megalkotására. Az Államtanács és az Országos Népi Gyűlés végül a „kis módosítás” mellett foglalt állást. Az ECL – a gazdasági szerződés fogalmát kiszélesítő és a tervutasítási hivatkozásokat jórészt törölő – 1993-as módosításával párhuzamosan megkezdődött a szerződési törvény kidolgozása, aminek elfogadására és hatályba léptetésére 1999-ben került sor. A „kodifikációs” opció nem jogtechnikai kérdések miatt dőlt meg: az 1999. évi szerződési törvény formai és tartalmi szempontból tökéletesen beilleszthető lenne egy modern polgári törvénykönyvbe. A szerződési jog jelenlegi szabályozási struktúrája tehát továbbra is csak átmenetinek tekinthető, amennyiben végleges helyét a majdan elfogadásra kerülő polgári törvénykönyvben nyerheti el.⁹⁴

Bár a jogszabály hivatalos elnevezése erre nem utal, a szerződésekről szóló 1999. évi törvényt a szakzsargon „egységes” szerződési törvénynek (UCL) titulálja. Az elnevezés annyiban helytálló, hogy a szerződési törvény a három korábbi törvény (ECL, FECL, TCL) helyébe lépett, és felszámolta a gazdasági szerződések és egyéb szerződések különállását. Azonban a szerződési jog szabályozásának – teljes körűen nyilvánvalóan csak elméletileg lehetséges – egységesítése korántsem valósult meg. A törvény a szerződési jog általános szabályozását – a polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvénnyel együttesen értelmezve – teljes körűen tartalmazza, ugyanakkor a bennfoglalt egyes szerződésfajtákat változó részletességgel szabályozza, míg mások (pl. a biztosítási szerződés) külön törvények hatálya alá tartoznak, megint mások (pl. az utazási szerződés) pedig egyáltalán nem nyernek nevesítve szabályozást. A törvényben elhelyezett szerződésfajták kiválasztása során az önkényesség vádját nehéz elkerülni, ezért az előkészítés kezdeti stádiumában felmerült, hogy az új törvény – az egyesült államokbeli *Uniform Commercial Code*-hoz vagy a szerződési jog *Restatement*-jéhez hasonlóan – csak a szerződések általános szabályait tartalmazza, kiegészítve esetleg az adásvételre vonatkozó, analogikusan is alkalmazható legfontosabb rendelkezésekkel. A kodifikátorok elvetették ezt a javaslatot, elsősorban abból a megfontolásból, hogy az egyes szerződéstípusokat is szabályozó ECL-t az új törvény csak akkor válthatja fel, ha

⁹⁴ A polgári törvénykönyv előkészítése 1998. óta több-kevesebb intenzitással folyamatosan zajlik. Valamennyi eddig elkészült tervezet a szerződési jognak az 1999. évi törvényhez hasonló teljes körű szabályozását adja azzal, hogy a legújabb tervezetekben struktúra szempontjából is a *common law* növekvő befolyásának (pl. a kötelmi jog általános részének mellőzése) lehetünk tanúi. L. XU, GUODONG: *Structures of Three Major Civil Code Projects in Today's China*. 19 Tul. Eur. & Civ. L. F. 37 (2004). Az 1998-ban meghatározott 2010-es kodifikációs céldátum időközben 2013-ra módosult, bár ennek jelentősége csekély, hiszen a tulajdonról szóló 2007. évi, illetve a szerződésen kívüli károkozási felelősségről szóló 2009. évi törvények elfogadásával a kodifikációs nyomás gyakorlatilag megszűnt. Az viszont nem világos, hogy a kínai jogalkotó a kodifikáció sikeres lezárása alatt egységes kódex elfogadását vagy a polgári törvénykönyv tartalmát lefedő különálló törvények elfogadását érti, l. pl. XIE, CHUANJIAO: *New laws help shape China's Civil Code*. China Daily, 2008. október 30; http://www.chinadaily.com.cn/china/2008-10/30/content_7156254.htm, a letöltés időpontja: 2010. szeptember 20.

maga is szabályozza azokat.⁹⁵ Mindenesetre a szabályozott szerződésfajták száma a jogalkotási folyamat során tendenciózusan csökkent: a szakmai javaslatban 24, a nyilvánosságra hozott konzultációs tervezetben 22, az elfogadott verzióban 15 típus szerepel.⁹⁶ Az egyes szerződési típusokat jellemzően a meghatározó szolgáltatás jellege, kivételes esetekben a szerződés tárgya alapján (pl. az elektromos áram, víz, földgáz és hő szolgáltatására és használatára vonatkozó szerződés vagy a technológiai szerződés) határolja el a törvény, és azokat tulajdonátruházó szerződések, használati jogot biztosító szerződések, illetve szolgáltatási szerződések csoportosításban közli.⁹⁷ A kínai jogtudomány és joggyakorlat a nevesített és nem nevesített (innominát) szerződésekre alkalmazandó szabályozás azonosítására a kontinentális jogrendszerekre általában jellemző cizellált módszereket veszi át.⁹⁸

A szerződésekről szóló 1999. évi törvény elfogadása során nem merült fel komolyan, hogy a „kereskedelmi jellegű” jogügyleteket, illetve a „kereskedők” jogügyleteit külön kereskedelmi törvénykönyvben kellene szabályozni, vagy a szerződési törvényben erre vonatkozóan külön rendelkezéseket kellene elhelyezni. A Qing-dinasztia, illetve a Köztársaság reformjai során japán, német és francia mintára párhuzamosan zajlott a polgári és kereskedelmi törvénykönyvek szövegezése, ám 1929-ben a Guomindang (Kuomintang) – a kereskedelmi törvénykönyv tervezetét előkészítő francia Jean Escarra legnagyobb meglepetésére – a monista felfogást tette magáévá. A döntést alátámasztó legfontosabb érvek szerint (i) a polgári és kereskedelmi jog elválasztása európai történelmi sajátosságoknak tudható be, míg Kínában sohasem létezett az európaihoz hasonló elkülönült kereskedői réteg; (ii) a tendencia világszerte a kereskedelmi és a polgári jog fúziója irányába mutat; (iii) a kereskedelmi és polgári jog jórészt egymást átfedő szabályrendszer, elhatárolásuk országonként eltérő képet mutat, és jogbizonytalansághoz vezethet; és (iv) a kereskedelmi jog elkülönült kodifikációjának csak akkor van praktikus értelme, ha az általános polgári jog szokásjogi rendszere nem kodifikált, így nehezebben megismerhető és módosítható. A döntés jellemzően eltérő reakciót váltott ki a megfigyelőkből annak megfelelően, hogy saját országuk a monista⁹⁹ vagy dualista¹⁰⁰

⁹⁵ WANG, LIMING: *l. m.*, 10.

⁹⁶ A jogalkotó egyes szerződésfajtákat azért mellőzött, mert azokat nem tartotta jelentősnek (pl. ingyenes haszonkölcsön), azokat más jogszabály már szabályozza (pl. biztosítási szerződés, szellemi tulajdon átruházására vagy felhasználására irányuló szerződés) vagy készülő jogszabály fogja szabályozni (pl. munkaszerződés), azok inkább a dologi jog körébe tartoznak (pl. a földhasználati jog átruházására vagy átengedésére irányuló szerződés), túlságosan komplexek (pl. vállalatirányítási szerződés), illetve atipikusnak minősülnek (pl. személyes szolgálati szerződés).

⁹⁷ Ezek: I. (1) adásvételi szerződés, (2) elektromos áram, víz, földgáz és hő szolgáltatására és felhasználására vonatkozó szerződés, (3) ajándékozási szerződés; II. (1) kölcsönszerződés, (2) bérleti szerződés, (3) pénzügyi lízing szerződés; III. (1) vállalkozási szerződés, (2) építési szerződés, (3) fuvarozási szerződés, (4) technológiai szerződés, (5) letéti szerződés, (6) raktározási szerződés, (7) megbízási szerződés, (8) bizománnyi szerződés, (9) közvetítői szerződés.

⁹⁸ A kínai jogirodalom megkülönböztet *sui generis*, kombinált és integrált innominát szerződéseket, l. LING, BING: *l. m.*, 19. A szerződésekről szóló törvény szerint a nem nevesített szerződések esetében a törvény általános rendelkezésein felül figyelembe vehetők a különös rész vagy más jogszabályoknak a szerződésnek leginkább megfelelő rendelkezései (124. cikk), illetve nem ingyenes szerződés esetén az adásvételre vonatkozó rendelkezések (174. cikk).

⁹⁹ POUND, ROSCOE: *Progress of the Law in China*. 23 Wash. L. Rev. And State B. J. 345 (1948), aki szerint a fúzió különösen jelentős fejlődés a kontinentális jogrendszerekhez képest.

¹⁰⁰ ESCARRA, JEAN: *Chinese Law: Conception and Evolution, Legislative and Judicial Institutions, Science and Teaching*. University of Washington, Seattle, 1961, 243–246, aki szerint a mezőgazdasági népességtől elkülönülő kereskedők Kínában mindig is külön réteget képeztek, saját céhekkel és kamarákkal rendelkeztek, és sajátos választottbíróügyi struktúrákat működtettek.

rendszer követi. A mai kínai jogalkotó is azt az álláspontot osztja, hogy a kereskedelmi jogra általában jellemző modernitást, nemzetköziséget és rugalmasságot az egységes szerződési jogi szabályozás megfelelő minőségével kell biztosítani.¹⁰¹

Hasonló dilemma a fogyasztói szerződések sajátos helyzete a szerződési jogon belül. A kínai jogalkotó nem a szerződésekről szóló törvényt tekinti a fogyasztóvédelem elsődleges eszközének, és a törvény maga egyáltalán nem tartalmaz külön rendelkezéseket a fogyasztói szerződésekre. Tény, hogy az 1999. évi törvény elfogadása már önmagában is óriási előrelépésnek számít a fogyasztóvédelem terén, hiszen a korábbi rendszerben a fogyasztói szerződésekre – amik értelemszerűen nem minősültek gazdasági szerződéseknek – csak a polgári jog általános alapelveiről szóló törvény rendelkezései voltak alkalmazhatók, amik alapján a fogyasztó minimális jogvédelemre is alig támaszthatott igényt. Az 1999. évi törvény egyes általános (pl. a jóhiszeműséggel, a tisztességtelen szerződés tilalmával vagy az általános szerződési feltételekkel kapcsolatos) és az adásvételre vonatkozó különös rendelkezései – a fogyasztóvédelemről és a termékminőségről szóló 1993. évi törvényekkel, illetve a 2007. évi versenytörvénnyel együttesen alkalmazva – magasabb szintre emelik a fogyasztók védelmét.¹⁰² A kínai fogyasztóvédelmi szabályozás az egyre növekvő belső nyomás hatására lassan integrálja az arra alkalmasnak tartott nemzetközi mintákat, ezt azonban nem a szerződésekről szóló törvény rendelkezéseinek módosítása útján teszi.¹⁰³

IV. Alapelvek

Az alapelvi szintű szabályozás minden jogrendszerben fontos szerepet tölt be azzal, hogy keretet ad a speciális rendelkezéseknek. A kínaihoz hasonló átmeneti gazdasági és társadalmi viszonyok között azonban jelentősége talán még nagyobb, mert hiányzó speciális rendelkezések hiányában a bíróságok az általános alapelvekre kénytelenek ítélezési gyakorlatukat alapítani.¹⁰⁴ A kínai bíróságok nem zárkoznak el attól, hogy ítéletüket közvetlenül alapelvi rendelkezésekre alapítsák, amennyiben az ügyre vonatkozóan nem léteznek különös rendelkezések, és a kialakult jogházag kitöltése feltétlenül indokolt. Tekintettel azonban a bírói jogtalálással kapcsolatos elvi, illetve a bíróságok felkészültségével kapcsolatos gyakorlati fenntartásokra, mind a bíróságok önkorlátozása, mind a külső politikai és szakmai nyomás a gyakorlat kivételes jellegét erősíti.¹⁰⁵ Az alapelvi ítélezési gyakorlat az 1999. évi szerződési törvény elfogadása előtt elsősorban

¹⁰¹ Hasonló következtetésre jut az európai gyakorlat elemzését követően az új magyar Ptk. kodifikációjával kapcsolatban: VÉKÁS, LAJOS: *Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései*. HVG-Orac, Budapest, 2001, 38–74.

¹⁰² IP, MARY: *The Revised Contract Law and Its Implications on Consumerism in China*. 9 Int'l J. of B. 41 (2004)

¹⁰³ A kínai jogalkotó az általános elállási jogot (*cooling off period*), a kellékszavatosság egyes aspektusait, a termék-visszahívási rendszert, és a fogyasztók adatainak védelmét egyaránt a fogyasztóvédelmi törvény módosításával kívánja szabályozni. A fogyasztóvédelmi magánjog és a kodifikáció viszonyáról l. VÉKÁS, LAJOS: *i.m.*, 75–135.

¹⁰⁴ E helyütt és a továbbiakban általános alapelvek alatt a törvényekben megjelenő generálklauzulákat értjük, amelyek elhatárolandók a törvényekből, az ítélezési gyakorlatból és a jogtudományi munkákból elvonatkoztatott és nem kodifikált „általános jogelvektől”.

¹⁰⁵ LING, BING: *i.m.*, 40.

a polgári jog általános alapelveiről szóló törvény vonatkozó szakaszaira épült.¹⁰⁶ A szerződési törvény hatályba lépése óta meggyőző az az érvelés, hogy a szerződési törvény a polgári jog általános alapelveiről szóló törvényhez képest speciális szabályozásnak minősül, így a szerződésekkel kapcsolatos alapelvei ítélkezési alapjául a továbbiakban a szerződési törvényben foglalt alapelveket kell elsősorban alkalmazni. Elvileg nem kizárt, hogy másodlagos forrásként a bíróságok a polgári jog általános alapelveiről szóló törvényhez nyúljanak vissza, de praktikusan nehéz elképzelni olyan esetet, ahol a szerződési törvény alapelvei köre ne nyújtana elégséges háttérrel.

A szerződésekről szóló 1999. évi törvény 3–8. §§ tartalmaznak alapelvei rendelkezéseket az egyenlőség, önkéntesség, tisztesség, jóhiszeműség, törvényesség és jóerkölc, valamint a *pacta sunt servanda* elveinek kodifikálásával. A jogirodalom az egyenlőség és önkéntesség (és gyakran a *pacta sunt servanda*) elveit összefoglalóan a szerződési szabadság, a tisztesség és jóhiszeműség elveit pedig összefoglalóan a jóhiszeműség követelményének címszava alatt tárgyalja. Ezek az alapelvek meglehetősen különböznek az 1981. évi ECL¹⁰⁷, illetve az 1985. évi FECL alapelveitől¹⁰⁸, és egyértelműen a nyugati jogrendszerek, illetve a nemzetközi szerződési jogi eszközök hatását tükrözik.

Az alábbiakban az összehasonlító jogi szempontból leginkább érdekes két alapelv, a szerződési szabadság és a jóhiszeműség sajátosságainak bemutatására teszünk kísérletet.

IV.1. A szerződési szabadság

A szerződési szabadság alapelvét explicit módon sem a klasszikus, sem a modern kínai jog nem ismeri el. Természetesen a felek az évszázadok során Kínában is élveztek bizonyos autonómiát megállapodásaik tartalmának kialakításában, de – különösen az állami tervgazdálkodás időszakában – a jogalanyokban fel sem merült, hogy jogukban állna egymással szabadon szerződni.¹⁰⁹ A szerződési szabadság első fogalmi elemeinek megjelenése az ECL 1993. évi módosításához köthető, amikor a jogalkotó törölte az állam politikai irányvonalával vagy az állami gazdasági tervvel ellentétes szerződés automatikus semmisségére vonatkozó kitételeket.

A szerződési törvény szakmai tervezete 1995 januárjában még kifejezetten tartalmazta a szerződési szabadság alapelvét¹¹⁰, ezt követően azonban a rendelkezés jelentős átalakulásának lehetünk tanúi. Az 1997. májusi szövegállapot már csak az „egyenlőségen alapuló önkéntes szerződéskötés” jogát említi, az 1998. augusztusi és a végleges verzióban pedig külön szakaszokba kerültek az egyenlőség és önkéntesség szétbontott

¹⁰⁶ A jogszabályban megfogalmazott alapelvek: a felek egyenlősége (3. cikk), önkéntesség, tisztesség, szolgáltatások egyenértékűsége, jóhiszeműség (4. cikk); törvényes jogok és érdekek védelme (5. cikk); törvényesség (6. cikk); a jóerkölc, a közrend, a társadalmi-gazdasági rend és az állami gazdasági terv védelme.

¹⁰⁷ Ezek: írásbeliség (3. cikk); törvényesség és összhang az állami politikával és gazdasági tervvel (4. cikk); egyenlőség, kölcsönös előnyök, tárgyalások útján történő megállapodás, egyenlő értékű szolgáltatások cseréje (5. cikk).

¹⁰⁸ Ezek: egyenlőség, kölcsönös előnyök, tárgyalások útján történő megállapodás (3. cikk); törvényesség és a közérdek védelme (4. cikk).

¹⁰⁹ ZHANG, MO: *Freedom of Contract with Chinese Legal Characteristics: A Closer Look at China's New Contract Law*. 14 Temple Int'l & Comp. L. J. 237, 242 (2000)

¹¹⁰ „A feleket a törvény keretei között megilleti a szerződéskötés szabadsága...” A szerződési szabadság kodifikációja mellett érvel pl. WANG, LIMING: *An Inquiry Into Several Difficult Problems In Enacting China's Uniform Contract Law*. 8 Pac. Rim L. & Pol'y J. 351, 358 (1999)

alapelvei.¹¹¹ Az „önkéntesség” és a „szerződési szabadság” kapcsolatát illetően a vélemények nagyon széles skálán mozognak. A leginkább semleges megközelítés szerint a két koncepció „igen hasonló”¹¹², ami nyilvánvaló igazsága mellett megkerüli a jogátvéttel és transzformáció problémáját, mert a hasonlóság nem véletlen, hanem tudatos kölcsönzés eredménye. Egy másik népszerű álláspont szerint az „önkéntesség” tartalmi elemeit tekintve gyakorlatilag megegyezik a „szerződési szabadsággal”, esetleg annak „felvizezett változata”, és alkalmazását elsősorban az indokolta, hogy a szerződési törvény elfogadását megelőzően hatályba lépett más jogszabályok – pl. a biztosítási vagy fogyasztóvédelmi törvények – az ECL, TCL és a polgári jog általános alapelveiről szóló törvény gyakorlatát követve ezt a szövegezést vették át.¹¹³ Ez a nézet azonban nem vesz tudomást arról, hogy az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottságában lefolytatott viták eredményeként a jogalkotó tudatosan és elvi megfontolásokból¹¹⁴ utasította el a szerződési szabadság kodifikálását, és fogadta el helyette az önkéntesség elvét. A legközelebb talán akkor járunk az igazsághoz, ha elfogadjuk, hogy a kínai jogalkotó a szocialista piacgazdaság jogi kereteinek kialakítása során a magánautonómia kiterjesztéséhez a nemzetközi árucseré-jog elismert alapelve felhasználásával sajátosan kínai koncepciót alkotott.

A koncepció lényege, hogy a szerződési szabadságnak és az azt korlátozó elemeknek egyforma alapvető jelentőséget tulajdonít, míg a nyugati és nemzetközi szerződési jog ez utóbbiakat a főszabály alóli szigorúan meghatározott kivételeknek tekinti. Az „egyenlőség” és „önkéntesség” elvei ebben az olvasatban azzal a gyakorlati következménnyel jártak, hogy korábban soha nem látott mértékben nyitottak utat a felek autonóm szerződéskötési gyakorlatának, ugyanakkor konzerváltak – igaz, visszafogottabb formában – számos alapvető korlátozást. A magánautonómia kibővítését szolgáló egyes elemeket céljuk alapján néhány szerző külön alapvető kategóriába sorolja, amit „a tranzakciók létrejöttének ösztönzése” (*guli jiaoyi*) névvel illet.¹¹⁵ Megítélésünk szerint ennek a felfogásnak az „önkéntesség” megszorító értelmezése esetén lehet némi létjogosultsága, ha azt kizárólag a szerződési kényszer hiányaként fogjuk fel. Ha azonban az „önkéntességet” az általánosan bevett értelemben a szerződő fél autonómiájának – ha nem is szabadságának – tekintjük, akkor „a tranzakciók létrejöttének ösztönzése” alapelvek nincsen önálló rendszertani helye.

A szerződési törvény alapján a felek autonómiája főszabály szerint kiterjed annak meghatározására, hogy szerződést kötnek-e, és ha igen, mivel, milyen tartalommal és milyen formában; illetve arra, hogy a szerződést közös megegyezéssel módosítsák vagy megszüntessék, meghatározzák a vitarendezés módját, és válasszanak a szerződésszegés

¹¹¹ „A szerződő felek jogi státusza egyenlő, és egyik fél sem kényszerítheti rá akaratát a másikra.” (3. cikk); „A szerződő feleket a törvény keretei között megilleti az önkéntes szerződéskötés joga, amelybe sem munkaegység, sem magánszemély jogellenesen nem avatkozhat be.” (4. cikk)

¹¹² ZHANG, YUQING – HUANG, DANHAN: *The New Contract Law in the People's Republic of China and the UNIDROIT Principles of International Contracts: A Brief Comparison*. Unif. L. Rev. 2000-3, 429, 431.

¹¹³ LING, BING: *i.m.*, 42–43.

¹¹⁴ Ezek között voltak ideológiai (a szerződési szabadság burzsoá koncepció), jogi (a szerződési szabadság egy jogrendszerben sem korlátlan), paternalista (a kínai vállalatok még nem rendelkeznek kellő önmérséklettel ahhoz, hogy a szabad piacon szabadon kössenek szerződéseket) és közrendvédelmi (a szerződési szabadság veszélyeztetni a gazdasági és társadalmi rendet, mert a nagy és monopolhelyzetben lévő cégek részéről tisztességtelen és törvénytelen üzleti magatartáshoz vezethet) megfontolások.

¹¹⁵ HSU, STEPHEN C: *Contract Law of the People's Republic of China*. 16 Minn. J. Int'l L. 115, 124 (2007)

esetén rendelkezésre álló jogorvoslati lehetőségek közül.¹¹⁶ Az alapelv gyakorlati érvényesülése érdekében az 1999. évi szerződési törvény számos rendelkezést és jogintézményt bevezet, amelyek – bár a nyugati szerződési jogász számára gyakran magától értetődőek – a Kínai Népköztársaság szerződési jogában mindeddig ismeretlenek voltak.

Az ECL és a FECL nem ismerte el kínai természetes személyek szerződéskötési jogosultságát, az 1999. évi szerződési törvény azonban egyrészt felszámolja a gazdasági és polgári jogi szerződések közötti különbséget, másrészt általános érvénnyel kiterjeszti a szerződéskötés jogát a természetes és jogi személyekre, illetve egyéb szervezetekre.

A korábbi írásbeliséget előíró szabályozással szemben a törvény 10. cikke alapján szerződés írásban, szóban és egyéb módon is köthető, bár egyéb jogszabályok, illetve a felek megállapodása írásbeli formát írhat elő. A szerződés azonban a 36. cikk értelmében az előírt írásbeliség hiányában is érvényes, ha valamelyik fél főszolgáltatását a megállapodás alapján teljesítette, és azt a másik fél átvette.

A korábbi szabályozás viszonylag széles körben határozta meg a szerződések kötelező tartalmi elemeit, és ezek hiányában a szerződés semmisnek minősült. A szerződési törvény 61. cikke alapján a felek a minőségre, az árra, a teljesítés helyére vonatkozó megállapodásukat utóbb is módosíthatják, kiegészíthetik, megállapodás hiányában pedig a tartalom a kapcsolódó szerződéses rendelkezésekből, a kereskedelmi gyakorlatból, illetve a 62. cikkben foglalt diszpozitív szabályok alapján állapítható meg. Diszpozitív rendelkezések alkalmazása a megelőző kínai szerződési jogalkotásban nem volt ismert, azok megjelenése már önmagában nagymértékben növeli a felek mozgásterét.

A korábbi kínai felfogás meglepően széles körben tekintette semmisnek a valamilyen ok miatt fogyatékos vagy nem kívánt tartalmú szerződéseket. Az ECL és a polgári jog általános alapelveiről szóló törvény nem ismeri a megtámadhatóság fogalmát, így a nyugati jogrendszerekben megtámadható (pl. megtévesztés hatására kötött) szerződések automatikusan semmisnek (*wuxiao*) minősültek. Hasonló megítélés alá estek a függő érvényességű szerződések, ahol az egyik fél képviseleti jog nélkül vagy annak kereteit túllépve köt megállapodást, amely fogyatékoság azonban a nyugati jogrendszerekben a jogosult utólagos jóváhagyásával orvosolható. Ehhez hozzátehetjük, hogy a bírói gyakorlat a jogellenesség miatt semmis szerződések körét is rendkívül tágan vonta meg, és bármilyen szintű központi vagy helyi hatóság bármilyen formában megjelenő akaratnyilvánításával ellentétes szerződést semmisnek tekintett. Egyes felmérések szerint a megkötött szerződések 10–15%-a semmisnek minősült vagy minősülhetett volna.¹¹⁷

Ez a megoldás kísérletet sem tett a felek szerződési akaratának érvényesítésére, emellett az eredeti állapot helyreállításával kapcsolatos kötelezettségekkel komoly anyagi terhet rótt rájuk, és általában véve sem kedvezett a forgalombiztonságnak. A szerződési törvény – elsősorban a nemzetközi kereskedelmi szerződések UNIDROIT Alapelveinek hatására – sajátos megtámadhatósági rendszert vezetett be, és a semmisség intézményét is jelentősen átalakította.¹¹⁸ A megtámadhatóság (*kehexiao*, szó sze-

¹¹⁶ ZHANG, MO: *Contract Law in China: Theory and Practice*. Nijhoff, Leiden / Boston, 2006, 57–58.

¹¹⁷ WANG, LIMING: *i.m.*, 371.

¹¹⁸ A jogalkotó fenntartotta a szerződés semmisségét azokban az esetekben, ahol az jogellenes (a Legfelsőbb Népi Bíróság 1999. évi normatív jogértelmezése 4. cikke szerint szerződés csak törvény vagy az Államtanács rendelete alapján érvényteleníthető, l. fentebb), a törvény megkerülésére vagy kifejezetten harmadik fél jogainak sértésére irányul, közérdeket sért, illetve megtévesztés vagy kényszer hatására jött létre – amelyek egyébként megtámadhatósági okok –, és emellett államérdeket is sért (52. cikk). A törvény részleges semmisséget ír elő az olyan szerződéses rendelkezésekre, amelyek kizárják a szándékosan vagy súlyos gondatlanságból okozott személyi sérülést vagy anyagi kárért viselt felelősséget (53. cikk).

rint: érvényteleníthetőség) sajátosan kínai intézménye lehetővé teszi a sérelmet szenvedett félnek, hogy lényeges tévedés vagy nyilvánvalóan tisztességtelen szerződés esetén, illetve megtévesztés, kényszer vagy a fél helyzetének kihasználása esetén¹¹⁹, ha emiatt a fél tényleges szándékától eltérően járt el, a bíróságtól a szerződés felbontását vagy módosítását kérje az ok tudomására jutásától számított egy éven belül (54–55. cikkek). Amennyiben a sérelmet szenvedett fél a szerződés módosítását kéri, a bíróság a szerződést nem bonthatja fel.

A megtámadhatóság intézményének bevezetése nem volt ellentmondásoktól mentes. A semmisség kizárólagosságának fenntartása mellett elsősorban az állami vagyon védelmével kapcsolatos megfontolásokkal érveltek, mivel az állami vagyon kimentésében résztvevő vagy erre irányuló csalásnak áldozatul eső vállalati vezetők nem feltétlenül fogják a szerződést megtámadni. A szakmai tervezet a megtámadhatóság nyugati formáját tartalmazta, az első belső konzultációs tervezet egyáltalán nem tartalmazott utalást a megtámadhatóságra, a nyilvánosan köröztetett anyag pedig olyan abszurd verziót tartalmazott, hogy a megtévesztés útján létrejött szerződések egyszerre semmisek és megtámadhatóak. Végül az a kompromisszumos megoldás született, hogy az államérdek sérelmével járó szerződés megtámadhatósági ok fennállása esetén semmis, míg a kizárólag magánérdeket sértő szerződések esetében a jogkövetkezmény a megtámadhatóság.

A kínai megoldás másik sajátossága, hogy a sikeres megtámadás jogkövetkezményeit a fél kérelmétől függően bírósági felbontásként vagy módosításként fogja fel. E tekintetben a kínai jogalkotó jogbiztonsági megfontolásokból és harmadik személyek érdekeit szem előtt tartva nem követi az UNIDROIT Alapelvek megoldását (3.14. cikk), ami szerint a fél a megtámadás (érvénytelenítés) jogát a másik félhez intézett értesítéssel gyakorolja.¹²⁰ A bírósági felbontás hatásában nem különbözik az érvénytelenség jogkövetkezményeitől, mert a szerződés ilyenkor *ab initio* szűnik meg. A bírósági szerződésmódosítás – amit az UNIDROIT Alapelvek 3.10. cikke is elismer, de csak feltűnő értékkülönbség esetén – általános lehetősége azonban nagyon komoly elvi és gyakorlati kérdéseket vet fel. Bizonyos esetekben a szerződésmódosítás a nyilvánvalóan tisztességtelen feltételek átírásával problémamentesen megoldható, ezek hiányában azonban a bíróságnak azt kellene vizsgálnia, hogy tévedés, megtévesztés vagy kényszer hiányában a fél kötött-e volna szerződést, és ha igen, milyen feltételekkel. Nehéz meghúzni azt a határvonalat, ahol a felek szerződési autonómiájának védelme címén a bíróság már saját döntését állítja a felek megállapodása helyébe. Különösen igaz ez annak fényében, hogy a szerződési törvény rendelkezései alapján módosítási kérelem esetén a bíróság a szerződést nem bonthatja fel – bár a joggyakorlat abba az irányba mutat, hogy a szerződést a bíróság nem módosíthatja, ha az jogilag vagy praktikusán lehetetlen.

A függő érvényességű (*xiaoli daiding*) szerződések esetében a kínai jogalkotó törekvése szintén a szerződés lehetőség szerinti fenntartására irányult. A szerződési törvény szerint a törvényes képviselő, a megbízó, illetve a jogosult hozzájárulása nélkül vagy a

¹¹⁹ A megtévesztés, kényszer hatására és a fél helyzetének kihasználásával kötött szerződés a polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény 58. cikk (3) bekezdése alapján továbbra is semmisségi oknak minősül, azonban a már korábban hivatkozott *lex specialis* szabály értelmében ez a rendelkezés a szerződési törvénnyel szemben nem hívható fel.

¹²⁰ Nem szükséges bírósági közreműködés a német (BGB 143. §) és angol jog szerint (FURMSTON, MICHAEL: *Cheshire, Fifoot & Furmston's Law of Contract*. 15th ed. Oxford University Press, Oxford, 2007. 352–356., illetve az Európai Alapelvek (4:112. cikk) és a Közös Referenciakeret tervezete (II. – 7:209. cikk) szerint sem. A francia jog ezzel szemben a bírósági érvénytelenítés talaján áll (*Code civil* 1304. §).

képviselő képviseleti jogkörét túllépve kötött szerződések fogyatékosága utólagos jóváhagyással – ennek megadására a fél egy hónapos határidőt tűzhet – orvosolható (47–48. és 51. cikkek). Eleve érvényesnek minősülnek viszont azok az *ultra vires* szerződések, ahol a képviselet alapos okkal vélelmezhető volt, és a félnek nem volt és ésszerűen nem is lehetett tudomása arról, hogy a szerződés megkötése kívül esik a képviselő jogosultsági körén (49–50. cikkek).

A felek autonómiáját Kínában is korlátozzák a kógens jogszabályi rendelkezések, illetve általában véve a törvényesség¹²¹ és a jóerkölcs abszolút, valamint a jóhiszeműség és tisztesség relatív alapelvei. Ezek a korlátozások lényegileg nem különböznek a nyugati jogrendszerek megoldásaitól, így összehasonlító jogi szempontból sem különösebben érdekesek. A kínai jogalkotó azonban továbbra is fenntart három olyan korlátozást, amelyeket a tervgazdálkodás eszközrendszeréből emelt át, és adaptált a szocialista piacgazdaság követelményeihez. E jogintézmények léte utal arra, hogy a kínai szerződési jog autonómia-felfogásában a szerződési szabadság és annak korlátai azonos alapvető jelentőséggel bírnak.

Az 1999. évi szerződési törvény nem tartalmaz utalást kötelező állami gazdasági tervre. A törvény 38. cikke azonban lehetővé teszi, hogy az állam kötelező feladatot vagy közbeszerzési feladatot írjon elő, és ebben az esetben az érintett felek kötelesek szerződést kötni a vonatkozó törvényekben és rendeletekben foglaltaknak megfelelően. A cikket a jogalkotó a védelmi beszerzések, a stratégiai tartalékok, illetve kulcsfontosságú nemzeti építési projektek érdekében tartotta fontosnak elhelyezni a törvényben.¹²² Szerződéskötési kötelezettséget csak külön törvény vagy rendelet írhat elő, ami egyrészt kizárja a minisztériumi és helyi szintű beavatkozást a gazdasági szereplők autonómiájába, másrészt pedig kiszakítja a jogviszonyt a szerződési törvény hatálya alól, nyilvánvalóvá téve ezzel, hogy kivételes és szűk körben érvényesülő megoldásról van szó. A kizárólagosan állami tulajdonban lévő vállalatok továbbra is kötelesek az állami gazdasági tervet teljesíteni, azonban kérhetik azok módosítását, ha a rendelkezésre álló nyersanyag, energia és a szállítási kapacitás nem elégséges. Ha a kért módosítást a tervhatóság nem hajtja végre, az állami vállalat a tervteljesítést megtagadhatja.¹²³

Az ECL külön fejezetet tartalmazott a gazdasági szerződések ellenőrzéséről, és a gyakorlatban az ipari és kereskedelmi hatóság, valamint a helyi hatóságok rendkívül aktívan részt vettek a gazdasági szerződések megkötésének és végrehajtásának felügyeletében, a szerződések hitelesítésében, a jogellenes szerződések felkutatásában és felszámolásában, és a felmerülő jogviták rendezésében. Az ECL 1993. évi módosításáig a kijelölt ipari és kereskedelmi hatóságok a gazdasági szerződések érvénytelenségét is kimondhatták (7. cikk [3] bekezdés). Az ipari és kereskedelmi hatóság merev ellenállása dacára a jogalkotó a szerződési törvényben alapvetően átalakította a szerződések felügyeleti és ellenőrzési rendszerét. Az ipari és kereskedelmi hatóság elviekben továbbra

¹²¹ A polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény 6. cikke szerint a feleknek jogszabályi rendelkezés hiányában az állami politikai irányvonalhoz kell igazodniuk. Mivel a szerződési törvény ilyen kitélt nem tartalmaz, a már korábban hivatkozott *lex specialis* szabály értelmében ez a rendelkezés a szerződési törvénnyel szemben nem hívható fel.

¹²² A törvény 273. cikke szerint a jelentős állami építési projektekre vonatkozó szerződéseket az állam által előírt eljárási rendben, az állam által jóváhagyott beruházási tervek és megvalósíthatósági tanulmányok alapján kell megkötöni.

¹²³ L. a köztulajdonban lévő iparvállalatokról szóló 1988. évi törvény 35. cikk (1) bekezdését, illetve a köztulajdonban lévő iparvállalatok működési rendjének átalakításáról szóló 1992. évi államtanácsi rendelet 8. cikk (5) bekezdését.

is felügyeleti és ellenőrzési jogkört gyakorol a szerződések körében, azonban ez (i) utólagos tevékenység, vagyis nem terjed ki a szerződés megkötését megelőző időszakra, és nem jelenti a szerződés érvényességi feltételét; (ii) kizárólag törvényességi szempontokra terjedhet ki; és (iii) kizárólag törvény vagy rendelet kifejezett felhatalmazásán alapulhat.¹²⁴ A felügyelet és ellenőrzés jogi természete azonban nem kellően tisztázott, ami elsősorban a jogkövetkezmények szempontjából eredményez bizonytalanságot. Az ipari és kereskedelmi hatóság egyébként továbbra sem mondott le arról, hogy a szerződés létrejötté és a felmerülő jogviták rendezése körében is szerepet vállaljon.¹²⁵

A kínai jog emellett viszonylag széles körben teszi kötelezővé egyes szerződések körében az állami jóváhagyást, illetve írja elő egyes szerződések regisztrálását, benyújtását és bejegyzését. A szerződési törvény 44. szakasza értelmében ezek a követelmények a szerződés hatályát érintik, így az adott szerződések a külön jogszabályban meghatározott feltételekkel és időpontban lépnek hatályba. Állami jóváhagyást igényelnek például a kínai-külföldi vegyesvállalatot létrehozó szerződések, kínai természetes vagy jogi személy által birtokolt szabadsalom átruházására irányuló szerződések vagy a földhasználati jog átruházására irányuló szerződések. E szerződések a hatósági jóváhagyás időpontjával hatályosulnak. A lakásbérleti és ingatlan adásvételi szerződéseket vagy az ideiglenes munkaszerződéseket be kell nyújtani az illetékes hatóságokhoz, ezek a benyújtás időpontjától hatályosulnak.

A jövőre nézve nehéz állást foglalni abban a kérdésben, hogy várható-e a kínai jogalkotó részéről a szerződési szabadság további kiszélesítése – akár az alapelv kifejezett deklarálásával, akár annak mellőzésével. Az általános jogtudományi álláspont szerint Kínában jelenleg nem a szerződési szabadság túlzott mértéke, hanem annak néhány indokolatlan korlátozása jelent problémát, és néhány szerző szerint már az 1999. szerződési törvény is csalódást keltett ezen a téren.¹²⁶ A kínai jogásztársadalom jelentős része az új kínai polgári törvénykönyv kodifikációs folyamatát az alapelvi revízió nagy lehetőségének tekinti, azonban az Országos Népi Gyűlés Állandó Bizottságának eddigi döntései azt valószínűsítik, hogy – a szakmai tervezeteket félretéve – tulajdonképpen az eddig elfogadott különálló törvények kompilációjáról lesz csak szó. A szerződési szabadság alapelveinek jövőjére alighanem ez a koncepcionális döntés gyakorolja majd a legnagyobb hatást.

IV.2. A jóhiszeműség

A szerződési törvény 6. cikke a jóhiszeműség alapelvét a *chengshi* (becsület) és *xinyong* (őszinteség, megbízhatóság) kifejezések alkalmazásával írja le, amiben nem nehéz felismerni a japán *shingi seijitsu*, illetve azon keresztül a német *Treu und Glauben* hatását. A jóhiszeműség alapelvi szintű megfogalmazására először a polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény 4. cikkében került sor, ezt megelőzően

¹²⁴ Ilyen felhatalmazást ad az ipari és kereskedelmi hatóság számára a teljesség igénye nélkül az 1993. évi fogyasztóvédelmi törvény, az 1995. évi városi lakástörvény és az árverésekről szóló 1996. évi törvény. Egyéb hatóságok számára hasonló felhatalmazást ad pl. az ásványkincsekről szóló 1986. évi és 1996-ban módosított törvény vagy az 1986. évi és 1998-ban módosított földtörvény.

¹²⁵ Az ipari és kereskedelmi hatóság számos mintaszerződést publikált, amelyek használatát intenzíven szorgalmazza.

¹²⁶ CHEN, JIANFU: *Chinese Law: Context and Transformation*. Martinus Nijhoff, Leiden, 2008. 457.

sem az ECL, sem a FECL nem rendelkezett erről.¹²⁷ A jóhiszeműség valamennyi modern jogrendszerben fontos jogelvi szerepet tölt be, a kontinentális jogrendszerekben pedig alighanem a központi és meghatározó szervező elv.¹²⁸ Vannak szerzők, akik szerint a jóhiszeműség alapelve a kínai jogban is hasonlóan domináns pozíciót foglal el¹²⁹, azonban ezt a felfogást sem az alapelv jogszabályi elhelyezése, sem annak gyakorlati alkalmazása nem támasztja alá.

A polgári jog általános alapelveiről szóló törvény 4. cikkében a jóhiszeműség – az önkéntesség, tisztesség és a szolgáltatások egyenértékűsége mögött – az ott felsorolt négy alapelv közül az utolsó helyen szerepel, miközben a jogalkotó az egyenlőséget, a törvényes jogok és érdekek védelmét, a törvényességet, illetve a közrend és jóerkölc védelmét külön szakaszban helyezte el. A szerződésekről szóló 1999. évi törvényben a jóhiszeműség már külön szakaszt kapott, azonban a hat alapelvi szakasz között itt is a negyedik helyre szorult vissza.

A jóhiszeműség sajátos kínai felfogásának lényege az alapelv korlátozott érvényesülési körében, illetve a felek egymás közötti kapcsolatán túlmenően társadalmi megfontolásokra is nyitott jellegében ragadható meg. A szakmai tervezet tartalmazott egy olyan rendelkezést, amely szerint a bíróságok a jóhiszeműség alapelveire közvetlenül csak az ügyre alkalmazható egyéb jogszabályi rendelkezés hiányában hivatkozhatnak, vagy akkor, ha az egyébként alkalmazandó jogszabályi rendelkezés nyilvánvalóan sérti a társadalmi igazságosságot, és döntésüket mindkét esetben a Legfelsőbb Népi Bíróságnak kell jóváhagynia. A kínai jogalkotó ezt a szakaszt elvetette, amivel nyilvánvalóvá kívánta tenni, hogy a jóhiszeműség alapelve csak vonatkozó különös jogszabályi rendelkezés hiányában alkalmazható, a törvények bírói értékelésének és *contra legem* ítékezésnek nincsen helye. A szerződési törvény szakmai tervezete még egyetlen szakaszban kodifikálta volna a teoretikusan együvé tartozó jóhiszeműséget és tisztességet, az elfogadott szöveg azonban különválasztja a jogok és kötelezettségek meghatározására vonatkozó tisztesség, illetve a jogok és kötelezettségek gyakorlása során irányadó jóhiszeműség alapelveit. Ez a jogalkotói döntés kizárja a felek szerződésének jóhiszeműségre alapított bírósági módosítását vagy megszüntetését, amely lehetőség kizárólag az 5. cikkbe ütköző tisztességtelen szerződések esetében nyitott. A bíróságok ítélezési gyakorlatában az 5. cikknek viszont nincsen nagy jelentősége, mert a szerződés tisztességtelensége külön nevesített megtámadhatósági ok (54. cikk [1]–[2]), és a bírósági döntések jogalapját szinte kivétel nélkül ez, valamint az általános szerződési feltételek tisztességességéről szóló (39. cikk [1]) rendelkezés képezi.

A jóhiszeműség alapelve a fél tehát sikerrel sem jogszabállyal, sem szerződéses rendelkezéssel szemben nem hivatkozhat. Miben áll akkor jelentősége, és miben merül ki alkalmazási köre? Az alapelv elemeinek szó szerinti értelmezéséből az következne, hogy a 6. cikk a csalárd, megtévesztő magatartás tilalmát, illetve a vállalt kötelezettsé-

¹²⁷ A mindkét jogszabályban szereplő kölcsönös előnyök, illetve az ECL-ben szereplő egyenlő értékű szolgáltatások cseréje alapelvek a jóhiszeműség előfutárának tekinthetők, amelyek modern megfogalmazásukat a jóhiszeműségről leválasztott tisztesség alapelvében nyerték el.

¹²⁸ Pl. a svájci Polgári törvénykönyv 2. § (1) bekezdése és a japán Polgári törvénykönyv 1. § (2) bekezdése a jóhiszeműséget teszi meg az egész polgári jog uralkodó alapelvének. Másutt a jóhiszemű joggyakorlás és kötelezettségteljesítés elve a kötelmi viszonyok körében jelentkezik (BGB 242. §, francia *Code civil* 1143. § (3), UCC 1-203. §). Az alapelv az egységes nemzetközi vételi jogban (CISG 7. cikk) és szerződési alapelvekben (UNIDROIT Alapelvek 1.7. cikk, Európai Alapelvek 1:201. §, DCFR I. – 1:103. §) is standard elem.

¹²⁹ Hivatkozások: LING, BING: *i.m.*, 52.

gek teljesítését emeli törvényerőre. Első ránézésre ezt látszanak alátámasztani a törvénytervezet korábbi verziói, amelyek a jóhiszeműség követelményének deklarálást követően hozzátették, hogy „tilos minden csalárd magatartás”; a nyilvános tervezetet megelőzően köröztetett belső anyag pedig ezen felül azt is tartalmazta, hogy „a vállalt kötelezettségeket teljesíteni kell, és a felek kötelesek kölcsönösen együttműködni.” A csalárd magatartás tilalmával a szerződési törvény a semmisségi és megtámadhatósági okok körében részletesen foglalkozik, a vállalt kötelezettségek teljesítését pedig a törvény 8. cikke önálló alapelvként fogalmazza meg. Ha tehát a jóhiszeműséget csak a csalárd magatartás tilalmának és a helytállás kötelezettségének fogjuk fel, akkor valójában nem rendelkezne saját rendszertani funkcióval.

A jóhiszeműség hozzáadott értéke a kínai szerződési jogban a kölcsönös együttműködés követelményéből kiindulva közelíthető meg. A jóhiszeműség olyan másodlagos – a szerződés létrejöttéhez, megszűnéséhez, vagy a szerződésben meghatározott jogok és kötelezettségek gyakorlásához és érvényesítéséhez kapcsolódó – jogokat és kötelezettségeket keletkeztet, amelyeknek megfelelő magatartás tanúsítása a vonatkozó, általánosan elfogadott közösségi vagy kereskedelmi standardok szerint a felektől az adott esetben alappal elvárható. A szerződési törvény ezt a követelményt konkretizálja a prekontraktuális felelősség intézményében (42. cikk), illetve az értesítési, együttműködési és titoktartási kötelezettség meghatározásakor (60. cikk), amit kiterjeszt a posztkontraktuális időszakra is (92. cikk).

Bár a jóhiszeműség alapelve a kínai jogrendszerben viszonylag új intézménynek tekinthető, a jóhiszeműség mint erkölcsi követelmény a konfuciánus hagyományban komoly múlttal és hatással rendelkezik.¹³⁰ Egyes jogtudósok szerint a szerződési törvény 6. cikke valójában ezt a konfuciánus erkölcsi tradíciót emeli be a jog szférájába, nem pedig a kontinentális jog *bona fides* koncepcióját.¹³¹ Ez a kategorikus kijelentés ebben a formában nem feltétlenül állja meg a helyét, a konfuciánus *chengshi* azonban egyértelműen hatott a modern kínai jog jóhiszeműség felfogására abban, hogy azt megnyitotta a feleken kívül álló társadalmi megfontolások és érdekek előtt. A konfuciánus erkölcsi normák szerint a felek megállapodásának végrehajtása során a feleknek kölcsönösen tekintettel kell lenniük egymás érdekeire, és valamennyi félnek tekintettel kell lennie a társadalom és az állam érdekeire. Ez utóbbi elemet nevezi egy szerző találóan a jóhiszeműség kollektív aspektusának, amit sajátosan kínai jelenségnek tekint.¹³² Fontos ugyanakkor két megjegyzést tennünk ezzel kapcsolatban: (i) a modern kínai szerződési jog a felek kapcsolatába való állami beavatkozást a törvényesség, illetve a közrend és a jóerkölcсs védelmének alapelveivel biztosítja, ehhez nem szükséges a jóhiszeműség fogalmának fenti kiterjesztése; (ii) míg az állami és társadalmi érdek érvényesítése a felek kapcsolataiban tipikusan a megállapodás teljes vagy részleges érvénytelenítését eredményezi, a kínai bírói gyakorlatban a közvetlenül a jóhiszeműségre alapított ítéletek általában a szerződés fenntartása és a szerződéses kötelezettség vagy egyoldalú kötelezettségvállalás megerősítése irányába mutatnak. Kivétel ez alól a *clausula rebus sic stantibus* (*hardship*) alkalmazása, amire vonatkozóan a kiforrott és következetes ítélkezési gyakorlat kodifikálását a jogalkotó tudatosan elutasította, így annak egyes elemeit a

¹³⁰ ZHANG, MO: *i.m.*, 76.

¹³¹ WANG, LIMING: *China's Proposed Uniform Contract Code*. 31 St. Mary's L. J. 7, 13 (1999–2000). Mások viszont a jóhiszeműség alapelvét egyértelműen a nemzetközi standard átvételének tekintik, pl. LUO, WEI: *i.m.*, 12.

¹³² PIQUET, HÉLÈNE: *i.m.*, 239–240.

bíróságok a jóhiszeműség alapelvének felhasználásával igyekeznek visszacsempészni.¹³³

V. Egyes jogintézmények

A szerződési törvény valamennyi jogintézményében kimutatható a nemzetközi tapasztalatok hasznosítására és a sajátos kínai gazdasági-társadalmi viszonyokra reagáló adaptációra való törekvés. A szerződési törvény teljes körű bemutatása meghaladná e tanulmány kereteit, ezért az alábbiakban csak két jogintézmény vázlatos elemzésére teszünk kísérletet. A szerződéses szolgáltatás természetbeni (szerződésszerű) teljesítésének követelésére azért esett a választásunk, mert jól szemlélteti a tervgazdálkodás és piacgazdaság közötti átmenet jogi vetületét, illetve – mivel e téren a *common law* és a kontinentális jogrendszerek markánsan eltérő álláspontot képviselnek – a kínai jogalkotó szelekciós és adaptációs tevékenységét. A második bemutatott jogintézmény azt példázza, amikor egy, az átmeneti gazdaságokra gyakran jellemző típusprobléma – a lánctartozás – kezelése érdekében a kínai jogalkotó és a Legfelsőbb Népi Bíróság nem egyszerűen mintakövető, hanem dogmatikai korlátokon túllépő, úttörő megoldást alkalmaz, amivel maga is mintaadó rendszerré válik.

V.1. A természetbeni (szerződésszerű) teljesítés követelése szerződésszegés esetén

A szocialista tulajdonviszonyok megteremtésének kezdeti időszakától (1949–1956) eltekintve¹³⁴ a kínai szerződési jog az 1999. évi szerződési törvény elfogadásáig egyértelműen meghatározott jogorvoslati rendszert követett, amely a sérelmet szenvedett félnek egyáltalán nem biztosított mozgásteret. Az 1981. évi ECL koncepciója szerint (31. cikk) a jogosult nemteljesítés esetén kizárólag szerződésszerű teljesítést követelhet, amihez adott esetben büntető kártérítés kapcsolódhat. A szerződésszerű teljesítés abszolutizálását általában az állami tervgazdálkodás sajátosságaival szokás indokolni: (i) a szerződés teljesítése elengedhetetlen a gazdasági terv megvalósulásához; (ii) valódi piac hiányában a jogosult a szolgáltatást máshonnan nem tudja beszerezni; és (iii) mivel a szerződések rendszerint a gazdasági terven alapuló mesterséges árakon kötöttek, lehe-

¹³³ A Legfelsőbb Népi Bíróság 1992-ben úgy foglalt állást, hogy a szerződéses kötelezettségei alól a fél mentesül, ha a körülményeknek a szerződés megkötése után beálló előre nem látható és a felek által el nem hárítható megváltozása miatt a szerződés (további) teljesítésének kikényszerítése a kötelezettel szemben nyilvánvalóan méltánytalan lenne. A szakmai tervezet az UNIDROIT Alapelvek *hardship*-klauzúljára (6.2.2. cikk) alapján tartalmazott ilyen rendelkezést. Ezt azonban a jogalkotó elvetette, mert megítélése szerint (i) a *rebus sic stantibus*-nak nincsen általánosan elfogadott definíciója, (ii) lehetetlen meghúzni a határvonalat a rendes üzleti kockázat és a *rebus sic stantibus* alkalmazási köre között; és (iii) a bíróságok ilyen lazán meghatározott standardot nem lennének képesek megfelelően alkalmazni. L. XI, JING: *i.m.*, 117., ZHANG, MO: *i.m.*, 76. Az ellenzők szerint a bíróságok – engedve a helyi protekcionizmus nyomásának – nagy számban mentesítenek a kötelezettet olyan szerződés teljesítése alól, ami valójában nem esik ebbe a kategóriába. A szerződési törvény egyébként nem teljesen érzéketlen bizonyos körülmények szerződéskötést követő megváltozása iránt, és tartalmaz rendelkezést hatósági ár vagy hatósági irányár alkalmazása körében árváltozás esetére (63. cikk).

¹³⁴ 1956 közepéig a felek a Kereskedelmi Minisztérium 1950. évi határozata értelmében a szerződésüket módosíthatták, megszüntethették, a jogosult pedig visszautasíthatta a kötelezett nem szerződésszerű teljesítését. A szerződési törvény előtti szabályozások részletes áttekintésére l. WANG, LIMING: *Specific Performance in Chinese Contract Law: An East-West Comparison*. 1 Asia Pac. L. Rev. 18 (1992)

tetlen meghatározni a sérelmet szenvedett fél kompenzálásához szükséges kártérítés mértékét. Ebben a felfogásban a szerződésszerű teljesítés kikényszerítése nem elsősorban a jogosult érdekeit szolgáló jogorvoslat, hanem a gazdasági terv teljesítését biztosító eszköz.

A nemzetközi gazdasági kapcsolatokban azonban a tervgazdálkodás szempontjai a külföldi partnerekkel szemben nem voltak érvényesíthetőek, és a belső szerződési normák látványosan alkalmatlannak bizonyultak a felmerülő jogviták rendezésére. A kínai jogalkotó ezért a nemzetközi gazdasági szerződésekre vonatkozóan teljesen eltérő jogorvoslati rendszert alakított ki. Ennek első megjelenése a Shenzeni (Sencseni) Különleges Gazdasági Övezet külföldi felekkel kötött gazdasági szerződésekre vonatkozó 1984. évi szabályozásában mutatható ki, amely a szerződésszegés miatt kiróható bírságok és a késedelmi kamat mellett kártérítést irányoz elő, viszont hallgat a szerződésszerű teljesítés követelhetőségéről. Az 1985. évi FECL egyértelműen a kártérítést tekinti elsődleges jogorvoslatnak, bár „egyéb jogorvoslatokról” is említést tesz anélkül, hogy azok közül egyet is megnevezne. A FECL szövegezésekor referenciaként hivatalosan a CISG-t, illetve egyes népi demokráciák nemzetközi kereskedelmi jogszabályait vették alapul¹³⁵, ám annak tartalma inkább az angolszász felfogást tükrözi: a CISG-től eltérően a FECL egyáltalán nem fordít figyelmet a szerződésszerű teljesítés kikényszerítésének kérdéseire. A FECL szinte minden tekintetben forradalmi újítást hozott a kínai jogrendszerbe, de – talán éppen ezért – idegen test maradt, amelynek megoldásai változtatások nélkül nem voltak alkalmazhatók a szerződési viszonyok teljességére.

A szintézis első kísérlete a polgári jog általános alapelveiről szóló 1986. évi törvény nem kizárólag gazdasági szerződésekre irányadó 111. cikke, amely szerint szerződésszegés esetén a jogosult szerződésszerű teljesítést vagy a hibás teljesítés kijavítását, illetve felmerült kárának megtérítését követelheti. Ez a szabályozás elvileg megnyitja az utat alternatív jogorvoslatok előtt, bár gyakorlati jelentősége viszonylag csekély maradt a magánszemélyek közötti szerződések akkoriban elhanyagolható szerepe miatt.

Az 1999. évi szerződési törvény (109–110. cikkek) szinte minden tekintetben az UNIDROIT Alapelvek (7.2.1. és 7.2.2. cikkek) megoldásait veszi át. A törvény elhatárolja a pénzbeli és nem pénzbeli szolgáltatásokat, és az utóbbiak esetében a természetbeni teljesítés követelését számos korlátozással terheli. A természetbeni teljesítés követelésének – mint alternatív jogorvoslati eszköznek¹³⁶ – törvényi korlátozása új elem a kínai szerződési jogban. A bírói gyakorlat korábban törvényi rendelkezés hiányában is megtagadta a szerződésszerű teljesítés kikényszerítését, ha a jogosult azt a szerződésszegésről való tudomásszerzését követő ésszerű határidőn belül nem követelte.¹³⁷ A szerződési törvény megerősíti ezt a gyakorlatot, és emellett kizárja a természetbeni marasztalást, ha (i) a teljesítés jogilag vagy fizikailag lehetetlen; (ii) a kötelelem tárgya „alkalmatlan” arra, hogy szolgáltatását természetben kikényszerítsék; és (iii) a teljesítés ésszerűtlenül magas költségekkel járna. A CISG 46. cikke a teljesítés követelését csak

¹³⁵ TOWNSEND, DEBORAH E.: *The Foreign Economic Contract Law of the People's Republic of China: A New Approach to Remedies*. 24 Stan. J. Int'l L. 479 (1987–1988)

¹³⁶ A szerződési törvény helytállási alakzatokat tartalmazó 107. cikke rendhagyó módon nem adja az igénybe vehető jogorvoslatok kimerítő felsorolását: „Ha a fél a szerződéses kötelezettségeit nem, vagy nem szerződésszerűen teljesíti, a szerződésszegésért természetbeni teljesítéssel, a hibás szolgáltatás kijavításával vagy kártérítéssel stb. tartozik helytállni.” (a szerző kiemelése) A szerződési törvény 111. cikke emellett a dolog kijavításáról, kicseréléséről, a munka ismételt elvégzéséről, illetve áruszállításról tesz említést.

¹³⁷ LING, BING: i.m., 423.

akkor teszi lehetővé, ha a jogosult a jogsértés orvoslására nem vett igénybe olyan eszközt, amely összeegyeztethetetlen a követeléssel. A szerződési törvény – az UNIDROIT Alapelvekhez hasonlóan – erről kifejezetten nem rendelkezik, de aligha lehetséges ettől eltérő értelmezésre jutni. A szerződési törvény 112. cikke értelmében a szerződésszerű teljesítés követelése és a kártérítés, káráltalány vagy az óvadékból való kielégítés nem feltétlenül zárja ki egymást, azonban kártérítés szerződésszerű teljesítés mellett csak a teljesítés után és csak a fennmaradó reziduális kár megtérítése erejéig követelhető. Az ezt megelőzően benyújtott teljes kártérítésre vonatkozó igény tehát olyan lépésnek minősül, ami a továbbiakban kizárja a szerződésszerű teljesítés követelését.

A szerződési törvény és az UNIDROIT Alapelvek között két komolyabb eltérés figyelhető meg, ami elemzést érdemel. Az „alkalmatlanság” fogalma kínai lelemény, az UNIDROIT Alapelvek e helyett a kizárólagosan személyes jellegű teljesítés kizárásáról rendelkezik. A szerződési törvény nem definiálja az „alkalmatlanság” jelentését, tág teret hagyva így a bírói mérlegelésnek. Az eddigi ítélkezési gyakorlat alapján a kötelezett személyes képességein, illetve a felek személyes viszonyán alapuló szolgáltatások minősültek kikényszerítésre „alkalmatlannak”, ami tartalmilag egyezik az UNIDROIT Alapelvek koncepciójával.

A szerződési törvény viszont az UNIDROIT Alapelvekkel ellentétben nem rendelkezik arról, hogy a kötelezett nem követelhet természetbeni teljesítést, ha ésszerűen elérhető fedezeti ügylet lehetősége adott. A szerződési törvény rendelkezéseinek szó szerinti értelmezése alapján nehéz lenne ezt a korlátozást kiolvasni a sorok közül. Ugyanakkor számos szerző érvel amellett, hogy a bírói gyakorlatnak a vonatkozó szakaszok kiterjesztő értelmezésével – elsősorban praktikus megfontolásokból – erre a következtetésre kellene jutnia. A szerződési törvény konzultációs tervezete tartalmazott ilyen rendelkezést, azonban ez – nem teljesen világos megfontolásokból – kimaradt a végeleges szövegből. A praktikus szempontok – indokolatlan tranzakciós költségek – mellett hivatkozási alapként szolgál a szerződési törvény kárenyhítésről szóló 119. cikke, amely alapján a helyettesítő szolgáltatás igénybevételének kötelezettsége adott esetben a kárenyhítési kötelezettség konkretizálásának is tekinthető. E gondolatmenet következetes kibontása a Közös Referenciakeret tervezetében (III. – 3:302. § [5] bekezdés) található meg, ahol a kárenyhítési kötelezettségből nem a szerződésszerű teljesítés követelésének kizárása következik, hanem az, hogy a jogosult nem követelheti a szerződésszerű teljesítéshez való indokolatlan ragaszkodás miatt felmerült pótlólagos kárösszeget vagy kötbért, ha jelentős nehézség vagy költség nélkül ésszerű helyettesítő ügyletet köthetett volna.

A kínai jogalkotó tehát a természetbeni teljesítés kikényszerítésének primátusát felszámolva a kínai jog „nemzetköziesítése” mellett döntött, és az UNIDROIT Alapelvek megoldását vette alapul. Ez a felfogás tudatosan szakít mind az ECL, mind a FECL koncepciójával, és a modern kínai szerződési jogot e tekintetben a nemzetközi kereskedelmi jog fősodrába helyezi. A *common law* – elsősorban az Egyesült Államok joga – hatásának erősödésével látszanak kezdeményezések a természetbeni teljesítés követelhetőségének további korlátozására.¹³⁸ Nem valószínű, hogy ez a törekvés belátható időn belül a szerződési törvény módosításához vezetne, jövője azonban jó indikátora lehet

¹³⁸ A Legfelsőbb Népi Bíróság ítélkezési gyakorlatában olyan elemek jelentek meg, amelyek szerint a szerződésszerű teljesítés költsége minden esetben „ésszerűtlenül magas”, ha a jogosult szerződésszegés esetén kártérítéssel is megfelelően kompenzálható lenne. Ez gyakorlatilag a *common law* álláspontjának direkt átvétele a *specific performance*-szal kapcsolatban; I. ZHANG, MO: *i.m.*, 302.

annak, hogy a „kínai sajátosságok” meddig és milyen mértékben képesek gátat szabni a *common law* térnyerésének.

V.2. A kötelezett fennálló követeléseinek érvényesítése a jogosult részéről és javára (daiweiguan)

A szerződési törvény 73. cikke értelmében, ha a kötelezett elmulasztja érvényesíteni lejárt követelését, és ezzel a jogosultnak kárt okoz, a jogosult kérelmezheti a bíróságtól, hogy a kötelezett követelését saját nevében érvényesíthesse, kivéve, ha a követelés személyes természetű. A jogosult a kötelezett követelését legfeljebb saját követelése erejéig érvényesítheti, és a jogérvényesítés költségei a kötelezettet terhelik.

A Legfelsőbb Népi Bíróság 1999. évi normatív jogértelmezésében nagy terjedelemben foglalkozott a jogintézmény részletszabályainak kibontásával. A jogértelmezés szerint személyes természetűnek minősül például a tartási díj, a nyugdíj, a biztosítási kifizetés, kisajátítási kártalanítás vagy a személyi sérülés miatt megítélt kártérítés. A 73. cikk alkalmazásában a kötelezett akkor okoz kárt a jogosultnak, ha a kötelezettnek lejárt tartozása van a jogosulttal szemben, saját lejárt követelését a másodlagos kötelezettel szemben bírósági vagy választottbírósági úton nem érvényesíti, és alappal hihető, hogy a jogérvényesítés hiányában nem áll rendelkezésére elegendő vagyon kötelezettsége teljesítésére. A bírói gyakorlat a jogérvényesítéssel kapcsolatban a bizonyítási terhet megfordítja, vagyis a másodlagos kötelezettnek kell bizonyítania, hogy a kötelezett a követelését vele szemben érvényesítette. A pert a jogosult a másodlagos kötelezettel szemben indítja meg, és ő maga vagy a bíróság a kötelezettet indokolt esetben perbe vonhatja. A másodlagos kötelezett a perben a jogosulttal szemben mindazokkal a kifogásokkal élhet, amelyekre a kötelezettel szemben hivatkozhatna. Ha a jogosult pernyertes lesz, akkor a másodlagos kötelezett közvetlenül a jogosultnak tartozik teljesíteni, és a teljesítéssel a teljesítés erejéig a másodlagos kötelezett és a kötelezett, illetve a kötelezett és a jogosult között fennálló követelések megszűnnek. Ha a jogosult igényérvényesítésével egy időben vagy azt követően a kötelezett is bírói úton érvényesíti igényét a másodlagos kötelezettel szemben, akkor a kötelezett által megindított eljárást fel kell függeszteni mindaddig, amíg a jogosult által indított perben döntés nem születik.

Hasonló intézmények a kínai szerződési törvény számos mintaadó kódexében megtalálhatók¹³⁹, de az eltérések olyan jelentősek, hogy valójában egy *sui generis* jogintézmény kialakulásáról beszélhetünk. A rendelkezések célja egyértelműen a lánc tartozásokból adódó problémák kezelése, amelyek – mint minden átmeneti gazdaságban – Kínában is komoly méreteket öltöttek, és érzékenyen érintették a zömmel állami érdekelt-ségbe tartozó bankok pénzügyi helyzetét. Különösen az egyazon gazdasági érdekelt-ségbe tartozó vagy közös állami vagyonkezelő alá rendelt cégek esetében jellemző, hogy nem érvényesítik egymással szemben fennálló követeléseiket.¹⁴⁰ A kínai jogalkotó és a bíróságok a szerződési törvény 73. szakaszát hitelezővédelmi eszköznek tekintik, amely a 75. szakasz fedezetelvonó ügyletek megtámadására vonatkozó rendelkezéseivel együtt sajátos alternatívát kínál a hagyományos végrehajtási és felszámolási eljárások mellett.

¹³⁹ Japán Polgári törvénykönyv 423. §; a Kínai Köztársaság Polgári törvénykönyve 242. §; *Code civil* (Franciaország) 1166. §; érdemes megjegyezni, hogy az egyébként elsődleges referenciának számító német BGB nem tartalmaz hasonló rendelkezést.

¹⁴⁰ WEI, CHUN – LAI, CALVIN C. – CHEN, YUNFEI: *Contract Performance Under the New Chinese Contract Law. China Law & Practice*. June/July 1999, 43, 44.

A kínai jogintézmény egyedisége két oldalról ragadható meg. Egyrészt a jogosult által érvényesíthető jogosítványok köre viszonylag szűk. A normatív bírósági jogértelmezés szerint a jogosult a másodlagos kötelezettel szemben csak a kötelezett pénzfizetésre irányuló követeléseit érvényesítheti. Így a jogosult adott esetben követelheti a kötelezett és a másodlagos kötelezett között létrejött adásvételi szerződés alapján a vételár megfizetését, de nem követelheti a dolog átadását, és nem élhet a kötelezettet megillető egyéb jogosítványokkal (például elállási jogát nem gyakorolhatja). A Legfelsőbb Népi Bíróság állásfoglalása mögött meghúzódó indokok szerint: (i) a pénzkövetelésen túli egyéb jogosítványok szerepe a jogosult érdekeinek védelme szempontjából nem túl jelentős; (ii) azok érvényesítése bonyolult és összetett eljárásokat eredményezne; és (iii) a jogosult indokolatlanul széles körben avatkozhatna be a kötelezett jogaiba. A valóságban a pénzkövetelés és egyéb követelések közötti határvonal nem olyan éles, mint első ránézésre tűnne. Nem pénzkövetelés pénzköveteléssé alakulhat, mert a jogosult, ha szerződésszerű teljesítést nem is követelhet, de a teljesítés elmaradásából eredő kár megtérítését – mint pénzkövetelést – már igen. A pénzkövetelés pedig egyéb követeléssé alakulhat, amennyiben a pénzkövetelést biztosító mellékkötelmek (például zálogjog) érvényesítésére kerül sor, amelyre a bírói gyakorlat szerint a jogosultnak is lehetősége van.

Másrészt a világon valószínűleg egyedülálló módon a másodlagos kötelezett – a jogosultnak a kötelezettel szemben fennálló követelése erejéig – közvetlenül a jogosult részére és javára köteles teljesíteni. A szerződési törvény szakmai és konzultációs tervezetének szövege még az általánosan elfogadott dogmatikai felfogást tükrözte, miszerint a jogosultat csak a kötelezett jogainak érvényesítése illeti meg, de ezzel maga nem válik azok jogosultjává, így a másodlagos kötelezett továbbra is a kötelezettnek teljesít. A szerződési törvény végleges szövege nem rendelkezik arról, hogy a másodlagos kötelezett kinek teljesít, de a törvényszöveg kommentárjai az előkészítő anyagokra támaszkodva szintén a hagyományos álláspontot tették magukévá.¹⁴¹ Ehhez képest a Legfelsőbb Népi Bíróság 1999. évi normatív jogértelmezése merész újítással a másodlagos kötelezett számára közvetlenül a jogosultnak való teljesítést ír elő. A joggyakorlat mögött a dogmatikai megfontolásokat felülíró praktikus szempontok húzódnak meg: ha a másodlagos kötelezett a kötelezettnek teljesít, ez (i) növeli a tranzakciós költségeket, idővesztéssel jár, és további pereskedés kockázatát hordozza magában; illetve (ii) nem elég erőteljes ösztönző a jogosult számára a jogérvényesítéshez. A megoldással szemben azonban legalább ilyen súlyú érvek hozhatóak fel. A legfontosabb elvi kifogás, hogy így kikerülhet az adósságrendezési eljárásokban meghatározott kielégítési sorrend, és a jogosult indokolatlan előnyhöz juthat a kötelezett további hitelezőivel szemben. Az uralkodó kínai jogtudományi álláspont ezt nem tekinti feltétlenül fogyasztóknak: a jogait nem érvényesítő, tétlen hitelező ne élvezzen előnyt a gondos, követeléseit behajtása érdekében eljárást kezdeményező hitelezővel szemben.

Ugyancsak komplikációk adódnak abból a felfogásból, hogy – bár a másodlagos kötelezett közvetlenül a jogosultnak teljesít – a kínai joggyakorlat mégsem megy el addig, hogy a jog átszállását is elismerje; a Legfelsőbb Népi Bíróság ítéleteiből csak „közvetlen kapcsolat” olvasható ki a jogosult és a másodlagos kötelezett között. Ebből következően, ha a jogosultnak a másodlagos kötelezettel szemben zajló eljárásban tanúsított hanyag ügyvitel miatt a kötelezett jogai sérülnek, kártérítési igényvel léphet fel a jogosulttal szemben. Érdemes megjegyezni, hogy ez a felelősségi alakzat nem szimmetrikus,

¹⁴¹ Hivatkozásokra l. LING, BING: *l.m.*, 283.

mert a bírói gyakorlat a kötelezett inkompetens választottbírószági vagy bírósági jogérvényesítését a másodlagos kötelezettel szemben a 73. cikk értelmében nem tekinti a követelés érvényesítése „elmulasztásának”. A kötelezett kifejezett joglemondása az eljárásban viszont fedezetelvonó ügyletnek minősül, amit a jogosult a 74. cikk alapján érvényteleníthet.

A konstrukció sikerességéről megoszlanak a vélemények, vannak szerzők, akik szerint hátrányai felülírják a benne rejlő pozitívumokat.¹⁴² A zajló szakmai vita ellenére nincsen napirenden a vonatkozó rendelkezések módosítása vagy a kapcsolódó bírói gyakorlat újragondolása, ami arra enged következtetni, hogy a problematikus pontok ellenére a jogintézmény elfogadható szinten képes funkcióját betölteni.

VI. Összegzés

A Kínai Népköztársaságban az elmúlt évtizedekben végrehajtott reformok a magánjogi szerződésekre vonatkozó jogi szabályozás, illetve a polgári igazságszolgáltatás körében elérték azt a kritikus tömeget, hogy ezen a téren a *rule by law* gyakorlati érvényesüléséről beszélhetünk. A *rule by law* megvalósulása Kínában azt eredményezi, hogy a szerződési jog körében a konfliktusrendezés során döntő gyakorisággal a jogrendszert tekintik irányadó szabályrendszernek. Az 1999. évi szerződési törvény hatálybalépése óta a személyek vagyoni és egyes személyi viszonyainak alakítására a kínai jog általánosan alkalmazható és a nyugati szerződésfogalommal teljesen kompatibilis jogintézményt tartalmaz. A kínai professzionális gazdasági szereplők vagyoni viszonyainak alakításában a szerződés intézményének alapvetően meghatározó jelentősége van, és jórészt ugyanez mondható el külföldi és kínai szereplők gazdasági kapcsolatairól is. A magánszemélyek egymás közötti kapcsolataiban azonban a mai napig kiemelt szerephez jutnak a *guanxi* (kapcsolati háló) és *mianzi* („arc”, tekintély, illetve annak megőrzése) tradicionális értékei, gyakran felülírva a szerződéses megfontolásokat, amennyiben azok egyáltalán felmerülnek.

A kínai jogrendszer szerződésekre vonatkozó előírásainak megalkotása során nemzetközi minták figyelembe vételének elvi és gyakorlati lehetősége adott volt, és a vonatkozó politikai iránymutatások keretei között kifejezetten kívánatosnak minősült. A kínai jogalkotó bevallottan támaszkodott nemzetközi és külföldi forrásokra, így ezek a hatások jól kimutathatóak, elemezhetőek és értékelhetőek. Ez a megállapítás – lényegesen szűkebb körben és kevésbé explicit módon – a bírósági jogalkalmazásra szintén igaz. A kínai jogkölcsonzésre a szelektív és adaptív átvétel jellemző, az előzetesen meghatározott gazdaság- és társadalompolitikai célkitűzések pragmatikus érvényesítése érdekében. A felhasznált források körét ideológiai kötöttségek nem korlátozzák, bár a kínai jogalkotó a nemzetközi eszközöket preferálja az egyes nemzeti megoldásokkal szemben. A kínai szerződési jogi törvény ennek megfelelően egyrészt a kontinentális jog meghatározó befolyása mellett is szinkretikus, másrészt számos kínai sajátosságot mutat. A jövőre nézve jogintézményi szinten a *common law* erősödő hatása prognosztizálható, azonban nem valószínű, hogy ez a változás belátható időn belül a rendszerszintű

¹⁴² LI, GRACE: *The PRC Contract Law and Its Unique Notion of Subrogation*. 4 J. Int'l Comm. L. & Technology 12 (2009)

tényezőkre is kihatna (jogforrási rendszer, a bíróságok szerepe a jogalkotásban, a szerződési jog helye a jogrendszerben, a szerződési törvény szerkezete és alapelvei).

A Kínai Népköztársaság szerződési jogának fejlődése a számos nemzetközi hatás mellett is alapvetően belső vezérlésű, azaz belső társadalmi igényekre reagálva a saját stratégiai fejlesztési elképzelések megvalósítását szolgálja. A megfelelő elméleti háttérre, bővülő jogtechnikai ismeretekre, illetve egyre szélesebb körű ítélkezési gyakorlatra támaszkodva a kínai jogalkotótól mind nagyobb számban várhatunk egyedi megoldásokat a felmerülő sajátos jogkérdésekre. A kínai szerződési jog egészen a közelmúltig mint egzotikus különlegesség tarthatott számot az összehasonlító jogászok érdeklődésére. A helyzet mára gyökeresen megváltozott: a kínai szerződési jog a világ egyik legjelentősebb és fokozatosan mintaadóvá váló rendszerévé nőtte ki magát.

JÁNOS BÓKA

INTERNATIONAL INFLUENCES IN THE PRC CONTRACT LAW

(Summary)

Chinese contract law and its administration by the courts of justice now conforms with the requirements of *rule by law* as a result of a critical mass of reforms accomplished in the People's Republic of China over the last decades. Under a *rule by law* system, disputes related to private law contracts are generally resolved by having recourse to legal procedures or at least with a view to relevant legal provisions. Since the 1999 uniform Contract Law, the concept of contract in Chinese law as a tool to shape personal and material relations between natural and legal persons is widely used and fully compatible with that of Western legal systems. Contract plays a determining role in economic interactions between Chinese professional business entities, and the same also applies to business interactions between Chinese and foreign companies. On the contrary, the relationship of private individuals is still largely shaped by the traditional values of *guanxi* (social network) and *mianzi* ("face") often overriding contractual considerations if they emerge at all.

It is possible and – within the framework of political guidance – even desirable to draw on international experience during the process of drafting and adopting contractual regulations. The Chinese legislator admittedly uses international and foreign sources, thus external influence is relatively easy to detect, analyse and evaluate. In a more restricted and less explicit way, this statement is also applicable to court decisions. In China the process of legal transplantation follows a pragmatic selective and adaptive method in order to implement pre-defined economic and social policy objectives. There are no ideological constraints in the selection of applicable sources, even though the Chinese legislator seems to prefer international instruments to solutions of individual foreign legal systems. Thus the Chinese contract law – besides the fundamental influence of continental civil law – shows a high degree of syncretism and a number of Chinese characteristics. On the level of individual legal constructions or provisions, one can

foresee an increasing influence of common law in the future, however this trend is unlikely to change systemic aspects of Chinese contract law (sources of law, role of the judiciary, place of contract law in the legal system, structure and principles of contract law).

Notwithstanding significant international influences, the development of contract law in the People's Republic of China is internally determined; it reacts to internal social demands and fulfils internally set strategic development objectives. Against a satisfactory theoretical background, using an ever deepening pool of legislative and legal techniques, and supported by a rapidly increasing body of case law, the Chinese legislator can be expected to present more and more unique solutions of its own to surfacing legal issues. Until recently, in the eyes of comparative lawyers Chinese contract law was nothing more than an exotic species. The situation has dramatically changed: Chinese contract law has grown into one of the most important systems in the world, and is gradually becoming an authority in this area of the law.

FANTOLY ZSANETT

A nemzetközi büntetőbíróóságok tárgyalási rendszerei¹

Bevezetés

A nemzetközi büntetőjogban a XIX. század közepétől jelentkezett az igény nemzetközi büntető bíróság felállítására, 1872-ben a svájci *Gustave Moynier* szerkesztette az első tervezetet egy Nemzetközi Büntető Bíróság megalapításáról.

Ténylegesen azonban csak a XX. század közepén jelent meg ez az ítélkezési fórum: 1945–1947-ben a Nürnbergi és Tokiói Nemzetközi Katonai Törvényszékek álltak fel; 1948-ban a Genocídium elleni Konvenció VI. cikkelye szólt egy Nemzetközi Büntető Bíróságról; 1948. november 12-én megszületett az ENSZ Emberi Jogi Egyezménye, 1949-ben pedig a Negyedik Genfi Konvenció a nemzetközi háborús jogról; 1993–1994-ben felállt a volt Jugoszláviai, illetve Ruandai Büntető Törvényszék (ICTY; ICTR). 1998. július 7-én pedig megalkották a Római Statútumot a Nemzetközi Büntető Bíróságról (International Criminal Court – ICC), amelynek jelenleg 105 állam a tagja.²

A nemzetközi büntető bíróságok előtt folyó eljárás sajátosságait a tárgyalás célja határozza meg. Ez általában kettős: egyrészt a háborús konfliktusokban meghatározó szerepet játszó magas rangú politikai és katonai vezetők felelősségre vonása; másrészt a lezajlott események történeti hűségű feltárása, egyfajta történeti igazságszolgáltatás. A Nürnbergi Nemzetközi Katonai Törvényszéket annak bizonyítására hozták létre, hogy a náci kormány támadó háborút viselt, megszegte a hadijogot, és emberiség elleni bűncselekményeket követett el. A Távol-Keleti Nemzetközi Katonai Törvényszék hasonló célokat tűzött ki maga elé és kiemelt jelentőséggel kezelte az 1928 és 1945 között lezajlott eseményeket.³

A korábbi Jugoszláviával foglalkozó Nemzetközi Büntetőtörvényszéket (ICTY) és testvérbíróságát, a Ruandai Nemzetközi Törvényszéket (ICTR) azzal a céllal hozták létre, hogy „erősítsék az egyetemes emberi jogok biztosítását.” A korábbi Jugoszláviával foglalkozó Nemzetközi Büntetőtörvényszéket 1993-ban alapította az ENSZ Biztonsági Tanácsa. Sajátos feladata, hogy bíróság elé állítsa és elítélje mindazokat, akik felelősek

¹ A tanulmány a PD 76138 számú OTKA pályázat támogatásával készült.

² KÖHNE, HANS-HEINER: *Conditions of Criminal Impeachment in International Criminal Law from Nürnberg to our days*. Előadás. Elhangzott: A „Felelősség és bizonyítás a nemzetközi büntetőjogban” c. nemzetközi konferencián, 2009. november 20-án a Magyar Bíróképző Akadémián.

³ FARKAS Ákos: *A nemzetközi büntető bíróságok előtt folyó bizonyítás sajátosságai*. Előadás. Elhangzott: A „Felelősség és bizonyítás a nemzetközi büntetőjogban” c. nemzetközi konferencián, 2009. november 20-án a Magyar Bíróképző Akadémián. (FARKAS)

az 1991 óta elkövetett egyetemes emberi jogok megsértéséért a volt Jugoszláviában. Alapszabálya négy bűncselekmény-csoportot tartalmaz: az 1949-es Genfi egyezmény súlyos megsértése (az Alapszabály 2. cikke); hadiszokás és hadijog megsértése (3. cikk); genocídium (4. cikk); és az emberiség elleni bűncselekmények (5. cikk). A felelősök elítélése hozzájárulhat annak biztosításához, hogy megszűnjenek ezek az atrocitások, és hogy igazságot szolgáltatassanak. Ily módon a Bíróság elősegítheti a béke visszaállítását és fenntartását.⁴

A Nemzetközi Büntető Bíróság (ICC) egy állandó nemzetközi bíróság, amelyet azért állítottak fel, hogy igazságszolgáltatást gyakoroljon a nemzetközi közösség egészét érintő legsúlyosabb bűncselekmények (népirtás; emberiség elleni bűncselekmény; háborús bűncselekmények) elkövetőivel szemben.⁵

I. Akkuzatórius vagy inkvizitórius eljárási rendet?⁶

A két alapvető büntető eljárási rendszer, az akkuzatórius és inkvizitórius eljárás hosszú időn át, évszázadokon keresztül fejlődött, e fejlődési folyamat a mai napig nem zárult le. Jelenleg a kettő ötvözeteként jellemezhető ún. vegyes rendszer vált uralkodóvá, melynek meghatározó jegyei annak függvényei, mennyiben figyelhető meg az eltolódás az egyik, illetve a másik rendszer irányába. A nemzeti jogrendszerekben a perkultúra és a pervezetés gyakorlata szintén évszázadok folyamán alakult ki, és máig állandó változásban van. Ezzel ellentétben a nemzetközi büntető törvényszékek eljárásáról rendelkező szabályokat meglehetősen gyorsan alkották meg, s ez különösen igaz a második világháború után Nürnbergben és Tokióban felállított bíróságokra.

Amikor nemzetközi szinten vizsgáljuk a büntetőeljárás (tárgyalás) kérdését, az alapvető probléma annak megválaszolása: hogyan tudjuk áthidalni az angol-amerikai és kontinentális büntetőeljárás közötti különbségeket. Az előbbit – amelyet általában vádelvűnek vagy akkuzatóriusnak neveznek – a történelmi evolúció fejlesztette ki, míg az utóbbit – jellemző nevén inkvizitórius – egy sajátos szerkezeti (hivatali) szisztéma alakította ki.⁷ A büntető tárgyaláson a legnyilvánvalóbb a kontinentális és angolszász tradíciók közötti különbség. Az előbbiben a tárgyaláson a bírő a főszerep, míg az utóbbi a kontradiktórius eljáráson alapszik, amelyben a felek tájrák fel bizonyítékaikat a bíróság – esetenként az esküdtszék – előtt.

A volt Jugoszláviában elkövetett jogsértésekre alapított Nemzetközi Büntető Törvényszék (ICTY) jelentős áttörést hozott a különböző jogi tradíciók közötti szakadék áthidalására. Az ICTY gyakorlata mutatja leginkább az írott (kodifikált) jog és a szokásjogi szabályok (*common-law*) összeolvastatásából adódó nehézségeket (amíg az angol-amerikai szokásjogi fejlődés főleg esetek gyűjteménye – *case-law*, addig a büntető igaz-

⁴ PAKES, FRANCIS: *Styles of Trial Procedure at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. In: *Adversarial versus Inquisitorial Justice*. (szerk.: Koppen-Penrod) Kluwer Academic. New York. 2003. 309–310.

⁵ *Understanding the International Criminal Court*. Published by the International Criminal Court. The Hague. 2009. 4.

⁶ A két alapvető eljárási (tárgyalási) rendszer részletes ismertetését lásd: FANTOLY ZSANETT: Az akkuzatórius és inkvizitórius büntetőeljárás (tárgyalás) történeti fejlődése és alapvető jellemzői. *Acta Juridica et Politica*. Tomus LXXII. Fasciculus 4. Szeged, 2009.

⁷ Inkvizitórius elemek azonban a mai angolszász büntetőeljárásban is vannak, a tisztán akkuzatórius rendszer lényegében a XV. századra kihalt. FANTOLY, 111–113.

ságszolgáltatás története Németországban leginkább törvények és jogalkotási aktusok magyarázata), illetve ennek egyesítését a nemzetközi emberi jogi normákkal, valódi „nemzetközi” színezetet adván ezáltal a büntető anyagi – és eljárásjognak.

Az egyetemes emberi jogokra gyakorolt hatásán kívül, a Jugoszláviával foglalkozó törvényszék érdekes esettanulmányként szolgálhat a kontradiktórius és az inkvizitórius tárgyalási rendszerek közti különbségek bemutatásához is. *Tochilovski*, a Törvényszék jogtanácsosa szerint az ICTY előtt folyó eljárás túlnyomóan akkuzatórius, ez azonban pusztán gyakorlati okokból alakult így. Az előkészítő eljárásokban közreműködő tanácsadók ugyanis főként az Amerikai Egyesült Államokból származnak, azaz akkuzatórius jogi kultúrával rendelkeznek, így az akkuzatórius tárgyalási rendszer evidens választásként merült fel.

Az ICTY megalkotói – egy nemzetközi jogászokból és diplomatákból álló munkacsoport – célja az volt, hogy biztosítsák a II. világháború után létrehozott Nürnbergi és a Tokiói Törvényszékek továbbfejlesztését. Van azonban néhány említésre méltó különbség a Nürnbergi, illetve Tokiói Törvényszékek és az ICTY között.

Először is, mind Nürnbergben, mind Tokióban, a vádlottakat közösen állították bíróság elé egyetlen nagy perben. Az ICTY előtt a legtöbb tárgyalás egy vádlottas ügy volt, s csak elvétve fordult elő több vádlottas eljárás.

Másodszor, a nürnbergi és tokiói perek során a védelem korlátozva volt a védelmi taktika irányvonalát illetően. A nürnbergi perben a védők nem szólhattak a szövetséges erők jogsértéseiről, ahogyan a tokiói perben a Hirosimára és Nagaszakira ledobott atombombák sem képezhették az eljárás tárgyát. (A bírói tanács mindkét büntető perben irrelevánsnak ítélte az ezekkel összefüggésben felhozott állításokat.) Ezzel szemben az ICTY úgy ítélte meg, hogy a szövetséges erők „koszovói krízis” alatt elkövetett magatartásának elbírálása a hatáskörébe tartozik. Az ICTY tehát nem akart – még látszólag sem – a „győztesek bírósága” lenni.

Harmadszor, a Nürnbergi és a Tokiói Nemzetközi Katonai Törvényszék bírái a „győztes országokból” származtak. A Nürnbergi Törvényszék esetében volt ez leginkább érzékelhető, amelynek négy bírása közül egy az USA-ból, egy az Egyesült Királyságból, egy Franciaországból és egy a Szovjetunióból jött. A védelmet képviselő ügyvéd minden esetben német volt, Tokióban az összes vádlottat honfitársa védte. Később azonban – mivel érzékelhető volt az eljárás túlnyomóan kontradiktórius jellege –, minden vádlott mellé kijelöltek egy amerikai védőügyvédet is. Ezek az ügyvédek hatékonyabban tudták a védelmet ellátni, mivel felkészültebbek voltak az akkuzatórius jellegű eljárás tekintetében. Ahogyan egy tokiói bíró, *Röling* megjegyezte, „a bírák nagy része az angolszász eljáráshoz szokott és döntéseiken keresztül egyre több angolszász tárgyalási sajátosság szívárog be az eljárási rendbe. Az ily módon kialakult perhez a japán ügyvédek nincsenek hozzászokva.”⁸ *Röling* ugyanilyen feszültségre figyelt fel Nürnbergben is, ahol a német védőügyvédeknek olyan eljárási rendszert kellett alkalmazniuk, melyet nem igazán ismertek.

Negyedszer, a bizonyítási eljárás során a bírák leginkább a tárgyi jellegű bizonyítási eszközökre támaszkodtak, meghatározó szerepet játszottak az okirati bizonyítékok. Ennek eredményeképpen a 25 vádlottas nürnbergi per alig 11 hónapig, a 28 vádlottas toki-

⁸ CASSESE, ANTONIO – RÖLING, BERT: *The Tokyo Trial and Beyond*. Polity Press. Oxford, 1993, 36.

ói per pedig megközelítőleg két és fél évig tartott. Az ICTY előtt lefolytatott egy vádlottas büntetőeljárások körülbelül ugyanilyen időt vettek igénybe.⁹

Ami az ICTY- t tekintve leginkább érzékelhető a nürnbergi és a tokiói perekből, az a tárgyalások kontradiktórius jellege. A közvetlenség alapelvének betartásához szigorúan ragaszkodtak. A bírák nem kapták meg előzetesen az ügyek aktáit, a tanúvallomásokra támaszkodva szereztek információt az ügyekkel kapcsolatban. A tanúkat az a fél hallgatta ki, aki beidézte őket, azután pedig az ellenfél jogi képviselője tett fel keresztkérdéseket. Mindezek után, az elsőként kérdező fél a vallomásban észlelt ellentétek feloldása végett újra kikérdezhetette a tanút, végül az ellenfélnek újabb alkalma nyílt viszonzásként kérdéseket feltenni neki. A bírák maguk is kérdezhettek.¹⁰

A kontradiktórius eljárástól való eltávolodást jelzi az esküdtszék hiánya az eljárás bármely szakasza során.¹¹ Egy három bíróból álló bírói tanács dönt a bűnösség kérdésében is, valamint ítéleznek is.¹²

A Nemzetközi Büntetőbíróság (ICC) tárgyalási rendszerének alapvető kerete szintén a Nürnbergi és Tokiói Nemzetközi Katonai Törvényszékek eljárási rendjében található meg. A korábbi Jugoszláviai és a Ruandai Nemzetközi Törvényszékének felállításával olyan új eljárási és bizonyítási szabályokat alakított ki, értelmezett és alkalmazott, amelyek tükrözik az emberi jogok fejlődését a II. világháború óta. Bár a nemzetközi jogban a precedenseket nem tekintik kötelező erejűnek, a gyakorlatban azonban a nemzetközi bíróságok előtt folytatott tárgyalásokon a felek pozíciójuk megerősítésére, érdekeik alátámasztására gyakran hivatkoznak precedensekre. Előre látható, hogy az *ad hoc* törvényszékek (ICTY, ICTR) szabályainak alkalmazására és értelmezésére hivatkozni fognak a Nemzetközi Büntetőbíróság tárgyalásai során. Különösképpen, mivel az *ad hoc* nemzetközi törvényszékek Eljárási és Bizonyítási Szabályai alkotják a keretét a Nemzetközi Büntetőbíróság Szabályai részletes kidolgozásának, magyarázatának.

A két fő rendszer, az akkuzatórius és inkvizitórius eljárás sajátosságai fontos szerepet játszanak tehát a megfelelő eljárási rend kialakításában a Nemzetközi Büntető Bíróság (ICC) előtt is, hiszen ezek a hagyományok adják a Római Statútum alapjait. A Nemzetközi Büntetőbíróság megkülönböztető jellemvonásai; az alkalmazandó jog, a hatáskörébe tartozó bűncselekmények súlya, egy alaposan megszerkesztett eljárási és bizonyítási szabálygyűjtemény, és a tárgyalási rendszer (amely az akkuzatórius rendszernek sok elemét ötvözi, de néhányat az inkvizitórius rendszerből is átvesz), azonban azt jelzik, hogy a Nemzetközi Büntetőbíróság előtti tárgyalás kifejezetten eltér bármely nemzeti büntető bíróság előtti eljárástól. Első ránézésre a Bíróság tárgyalási rendszere túlnyomóan akkuzatórius. Az ügyész szerepe viszont a Római Statútum szerint az, hogy

⁹ PAKES, 310–311.

¹⁰ E rendelkezés egyik következménye, hogy sok veszélyeztetett tanúnak kell vallomást tennie a bíróságon, holott egy inkvizitóriusabb jellegű eljárási rendszer esetén a tanúknak meg sem kellene jelenniük a tárgyaláson. Ugyanakkor a legmodernebb tanúvédelmi eszközök állnak a Bíróság rendelkezésére pl. videókonferencia-kapcsolat, a hang eltorzítása, esetenként műholdas kapcsolat a volt Jugoszlávia területén tartózkodó tanúval.

¹¹ Bár meg kell jegyeznünk, hogy a keresztkérdezéses eljárással nem jár együtt szükségszerűen az esküdtszék felállítása. Az első egységes magyar bűnvádi perrendtartás, az 1896. évi XXXIII. tc. például nem ismerte a keresztkérdezést, de az esküdtszék intézményét először csak a sajtóügyekre bevezetve (1848. évi XVIII. tc.), majd a legsúlyosabb bűncselekményekre általános jelleggel is (1896. évi XXXIII. tc, ennek novellája: 1914. évi XIII. tc.) alkalmazták hazánkban. CSÉKA ERVIN – FANTOLY ZSANETT – KÁROLYI JUDIT – LŐRINCZY GYÖRGY – VIDA MIHÁLY: A büntetőeljárási jog alapvonalai I. Bába és társa Kiadó. Szeged, 2006. 59. p.

¹² A kettő az egy ellen felállásban megmutatkozó többség általában elegendő az ítélethozatalhoz, ez a megoldás azonban nem mentes a kritikáktól.

felderítse az igazságot, és ez a szerep számos rokon vonást mutat az inkvizitórius jogrendszerek vizsgálóbírói szerepkörével. A Perelőkészítő Kamara általi bírói ellenőrzés a nyomozati szakban szintén az inkvizitórius jogrendszerek sajátosságaként értékelendő tényező. Nincs esküdtszék a Bíróságon. A Római Statútum beismerő vallomásra vonatkozó eljárása mutat ugyan hasonlóságokat a *common law* szabályaival a bűnösség beismerését érintően, azonban az inkvizitórius eljárás jellegzetességei ugyancsak megtalálhatók benne. A Nemzetközi Büntetőbíróságnál a bizonyíték elfogadása néhány aspektusban különbözik az általános adverbális rendszertől, a bizonyítottság mércéje azonban (a vádlott bűnösségét az ésszerű kétséget kizáróan kell bizonyítani) már ismét a *common law* bizonyítási mércét követi.¹³

2. Összehasonlító elemzés

Az alábbiakban összevetjük az *ad hoc* törvényszékek alapvető sajátosságait a Nemzetközi Büntető Törvényszék főbb jellemzőivel, rámutatva az inkvizitórius, illetőleg akkuzatórius rendszerből átvett elemekre.

2.1. Processzuális alapelvek

2.1.1. A nyilvánosság elve

A nyilvános tárgyalás elve demokratikus elv: az igazságszolgáltatás átláthatóvá tételét szolgálja. Bár a tárgyalás nyilvános jellege ellenőrzést biztosít a vádlott számára is az eljárás fölött, esetenként a vádlott, a sértett és a tanúk számára is biztonságosabb lehet, ha nem kell a nyilvánosság előtt vállalniuk személyazonosságukat. Ezért a nyilvánosság elve nem lehet abszolút elv, hanem a vádlott, a sértett és a tanúk érdekeinek figyelembe vételével kell azt alkalmazni.

A Jugoszláviai Törvényszék Eljárási és Bizonyítási Szabálya (78. Szabály) megkívánja az Elsőfokú Tanács előtti eljárások nyilvánosságát. Mindazonáltal a 79. Szabály feljogosítja az Elsőfokú Tanácsot arra, hogy kizárja a nyilvánosságot az eljárás egészéről vagy annak egy részéről, amennyiben ezt a közrend, a közbiztonság, a sértett vagy a tanú személyazonosságának, vagy az igazságszolgáltatás érdekeinek védelme megkívánja.¹⁴

Ha az Elsőfokú Tanács a zárt tárgyalás mellett dönt, az alapul szolgáló okot közölnie kell. Ha a tárgyaláson bárki viselkedése fenyegető, vagy a tárgyalás méltóságát sértő, illetve a tárgyalóteremben megkívánt magatartási szabályokkal össze nem illő, akkor a

¹³ CALVO-GOLLER, KARIN: *The Trial Proceedings of the International Criminal Court*. ICTY and ICTR Precedents. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden/Boston. 2006. 142–155.

¹⁴ 79.§ Zárt ülés

A bírói kamara elrendelheti a sajtó és a nyilvánosság kizárását az eljárás egészéről vagy egy részéről a következő okokból:

- közrend, vagy közbiztonság védelme;
- a sértett vagy a tanú biztonsága, védelme vagy személyazonossága titkosságának védelme – amint azt a 75.§ elrendeli – okából; vagy
- az igazságszolgáltatás érdekeinek védelme.

rendzavarót az Elsőfokú Tanács eltávolíthatja. Ha a vádlott az eljárást félbeszakítja, ő is eltávolítható a tárgyalóteremből a figyelmeztetést (rendreutasítást) követően.¹⁵

Az ICTY ítéletét nyílt tárgyaláson kell kihirdetni, a vádlott jelenlétében (98 Szabály). A gyakorlatban az ítéleteket és a határozatokat gyorsan elérhetővé teszik a nyilvánosság és a sajtó számára az Iktatóban elhelyezett másolatok készítésével és – a *Tadic* határozat óta – az interneten keresztül.¹⁶

A *Római Statútum* 64. cikkely 7. pontja¹⁷ több kivételt is meghatároz, amely megengegyi a nyilvánosság kizárását a tárgyalásról. Ezt a cikkelyt több kritika érte már nem egyértelmű megfogalmazása miatt és különösen azért, hogy engedélyezi az egész tárgyalás zárt körben történő megtartását.¹⁸ A szövegezés nyelvtani értelmezéséből úgy tűnik, hogy az eljárás bizonyos részeire korlátozza csak a zárt ülések lehetőségét és nem a teljes tárgyalásra. Ugyanakkor célszerű lenne megteremteni a nyilvánosság kizárásának lehetőségét a teljes tárgyalásról.

A *Római Statútum* 64. cikkely 7. pontja kivételként említi azt az esetet, amikor védelemre szoruló bizalmas vagy érzékeny információkat kell bizonyítékként bemutatni. Az „érzékeny információk” védelmére vonatkozó kitélt a gyakorlatban az állami nemzetbiztonsági okokra vonatkoztatják; a másik kivétel a vádlott, az áldozat és a tanúk védelmét szolgálja (*Római Statútum* 68. cikkelye). A *Római Szerződés* 74. cikkely 5. pontja kimondja, hogy az ítéletet nyílt tárgyaláson kell kihirdetni.¹⁶⁸

2.1.2. A szóbeliség elve

A nyilvános tárgyalás elvéből részben az is következik, hogy a tárgyalásnak szóbeli-nek kell lennie, különben a nyilvánosság biztosításának nem lenne értelme. A tanúk kikérdezését, (keresztkérdését) ugyancsak a tanúk szóbeli meghallgatása során lehet fogyanatosítani. A szóbeliség biztosítja, hogy érdemi kérdésekről ne lehessen titokban határozni; egyetlen bizonyítékot se lehessen elrejtteni. Mindent szóban kell előadni, a bizonyítékokat ezáltal mind a vádlott, mind a nyilvánosság elé tárva.

Noha az ICTY joga nem mondja ki kifejezetten, számos más cikkelyből kikövetkeztethető, hogy a tárgyalásnak szóbeli-nek kell lennie. Ilyen például a bizonyítékok advezariális vizsgálata (85. Szabály); a tárgyalás nyilvánossága (78. Szabály); illetve a vádlott azon joga, hogy jelen legyen a tárgyaláson (ICTY Statútum 21. cikkely 4. (d) pont).

Ugyanez igaz a Nemzetközi Büntető Törvényszékre (ICC) is. Ha az összes emberi jogi követelményt, különösen a *Római Statútum* 67. cikkelyében foglaltakat tiszteletben akarjuk tartani, akkor a tárgyalásnak szóbeli-nek kell lennie.

¹⁵ CALVO-GOLLER, 78.

¹⁶ SAFFERLING, CHRISOPH: *Towards an International Criminal Procedure*. Oxford Monographs in International Law. Oxford University Press. 2003. 238. p.

¹⁷ „A tárgyalás nyilvános. Az Első fokú Bíróság dönthet úgy, hogy különleges körülmények miatt az eljárást zárt ülésen folytatják le a 68. cikkelyben meghatározott célból vagy bizalmas, illetve kényes bizonyíték vagy információ védelme érdekében.” (Rome Statute Part IV., 64. Article, 7.) In: Rome Statute of the International Criminal Court. Published by the International Criminal Court 2008.

¹⁸ Lawyers' Committee for Human Rights, International Criminal Court Briefing Series. www.lib.uchicago.edu (2010. szeptember 26.)

2.1.3. A tárgyaláson való jelenléti jog, illetve a vádlott távollétében történő (in absentia) tárgyalások megítélése

A vádlottnak alapvető joga a tárgyaláson való jelenlét. Az elgondolás angol-amerikai eredetű; a kontinentális büntetőjogi rendszerek joggyakorlatában általában ismert – bizonyos feltételek mellett – a vádlott távollétében lefolytatott eljárás.

Az ICTY joggyakorlatát vizsgálva az ún. 61-es Eljárási Szabályban találunk utalást az *in absentia* tárgyalásra. Jó néhány írás született erről az eljárásról és a kommentátorok nagy többsége támogatja.¹⁹ Maga a Törvényszék sem habozott alkalmazni a 61-es Szabályt: idáig – öt eljárást folytatott le a 61. Szabály alapján és adtak ki következtetéseket nemzetközi elfogatóparancsot.²⁰

A „61-es eljárás” célja egy nemzetközi elfogatóparancs kiadása akkor, ha elég bizonyíték van a vádlott személy bűnösségére (61C Szabály). A bizonyítékokat az ügyész tárja a bírói testület elé, amely felülvizsgálja azokat a benyújtott vádindítvánnyal együtt. Mivel azonban nem kerül sor a bűnösség megállapítására, az eljárást inkább „*in absentia* nyomozásnak”, nem pedig „*in absentia* tárgyalásnak” nevezhetjük. Valójában az egész eljárás annak a problémának a kiküszöbölésére szolgál, hogy valószínűleg később sem lehet az ügyben szabályos tárgyalást tartani, mert a terheltet nem lehet a bíróság elé állítani. A törvényszék tehát begyűjti és rögzíti a bizonyítékokat. Amint azt Sidhwa bíró kijelentette, „ez alapján véve bocsánatkérés a Bíróság tehetetlenségéért, amiért nem képes hatékonyan ellátni a feladatait bizonyos államok hozzáállása miatt, akik nem akarják letartóztatni vagy átadni a megvádolt személyeket, illetve el sem ismerik a Bíróságot és nem hajlandók együttműködni vele.”²¹

A „61-es Szabály” alapján lefolytatott *in absentia* nyomozás után megtartott teljes körű tárgyalás nem hagyhatja figyelmen kívül az előző eljárás eredményeit. Ha például egy „*in absentia* nyomozati eljárásban” rögzített bizonyítékot fel lehet használni anélkül, hogy újra bemutatnák, akkor a korábban lefolytatott eljárás a vádlott számára hátrányos lehet. Gyakorlatilag ez azt jelenti, hogy a vádlottnak joga van az általa beidézett tanúkat kihallgattatni – akiket egyébként a vád is kikérdezhet –, ellenben azokat a bizonyítékokat, amelyeket a tanúk szolgáltatnak a vád számára, nem kell újra bemutatni, illetve a vád tanúit nem lehet ismételtén kihallgatni. Egy ilyen következmény megsemmisítené a tanúk kereszkikérdezésének jogát és ezáltal sértené a felek közötti fegyveregyenlőséget.²² Az új tárgyalásnak tehát teljes körűnek kell lennie: a tanúkat és a bizonyítékokat újra be kell mutatni. Az ártatlanság vélelmének megfelelő biztosítására az új tárgyalást más bíróból álló tanács előtt kell megtartani.

Az ICC-t felállító Római Statútum 63. cikkelye (ICC) szerint „a vádlottnak jelen kell lennie a tárgyaláson”. A rendelkezés jelentése nem csak a fizikai jelenlétre korlátozódik, hanem magába foglalja azt is, hogy a vádlottnak meg is kell értenie az eljárást.

¹⁹ SHRAGA, DAPHNA – ZACKLIN, RALPH: *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. 5 EJIL, 1996. 360.

²⁰ Prosecutor v Nikolic (Case No. IT-94-2-R61); Prosecutor v Maric (Case No. IT-95-11-R61); Prosecutor v Mršić, Radic and Sljivancanin (Vukovar Hospital) (Case No. IT-95-13-R61); Prosecutor v Rajić (Case No. IT-95-12-R61); Prosecutor v Karadžić and Mladic (Case No. IT-95-5-R61).

²¹ Különvélemény a Prosecutor v Rajić ítéletnél 1996. július 5-én és 1996. szeptember 13-án hozott határozatok alapján. Ügyszám: IT-95-12-R61.

²² Ezt a veszélyt az Amnesty International fogalmazta meg: IOR 40/05/94, 49. SAFFERLING, 245.

Egyetlen kivétel létezik az általános szabály alól, amely a 63. cikkely 2. pontjában található. Ha „a vádlott szándékosan félbeszakítja a tárgyalást,” az Elsőfokú Tanács eltávolítja őt a tárgyalóteremből és intézkedik arról, hogy figyelemmel követhesse a tárgyalást, valamint a tárgyalótermen kívülről utasíthassa a védőjét, ha szükséges távközlési úton. Ezen intézkedések csak kivételes körülmények esetén (miután más megoldás hatástalannak bizonyult) és csak annyi időre alkalmazhatóak, amennyire mindenképpen szükséges. A gyakorlatban az Elsőfokú Tanács előbb figyelmezteti a vádlottat, és csak ezután lehet őt eltávolítani, amennyiben folyamatos rendzavarásról van szó.

A Római Statútum 68. cikkelye értelmében kivételesen, tanúvédelmi okokból a vádlott tárgyalóteremből való kizárása is megengedett lehet, de az nem veszélyeztetheti a vádlott eljárási jogait. Végül a Római Szerződés 61. cikkelye rendelkezik az *in absentia* jóváhagyásáról az előtárgyalás során akkor, ha vádlott lemondott a jelenléti jogáról, vagy a felkutatására tett intézkedések eredménytelenül zárultak.

2.1.4. A tisztességes eljáráshoz való jog

Az eljárás során a vádlottat megilleti a tisztességes és pártatlan²³ tárgyaláshoz való jog. E tekintetben elsőként az eljárás lefolytatásának határidejét kell megvizsgálnunk. A gyors eljárásra vonatkozó garanciális szabály nem csak a tárgyalás megkezdéséig eltelt időre vonatkozik, hanem a tárgyalás befejezéséig, illetve az ítélet meghozataláig eltelt időt is magában foglalja. Az azonnali és gyors tárgyaláshoz való jog tehát két dolgot jelent: először a tárgyalás azonnali megkezdését, másodsorban pedig a tárgyalás gyors lefolytatását. Indokolatlan késedelemnek helye nincs, a rendelkezés célja, hogy mindkét felet megvédje a bírósági eljárásban a túlzottan nagy eljárási késedelmektől. Mégis, leginkább a vádlott számára garanciális szempont, hogy ne kelljen sorsát illetően indokolatlanul hosszú ideig bizonytalanságban maradnia.²⁴

Az egyik tényező, amit figyelembe kell venni az eljárás időtartamának ésszerűségénél: az ügy bonyolultsága. Az ügy összetettsége származhat a bizonyítékok mennyiségéből; a vádlottak vagy a vádpontok nagy számából; szakértők bevonásának szükségességéből; illetve a jogi kérdések bonyolultságából. A nemzetközi büntetőeljárásokban a bíróságoknak nemzetközi bűncselekményekről kell dönteniük, ami nem könnyíti és gyorsítja meg az eljárást, ellenkezőleg: a nyomozás és a tanúk prezentálása hosszú és nehézkes folyamat, amint az az ICTY munkájából is kitűnik.²⁵

Az ICTY Statútumának 21. cikkelye garantálja a vádlott számára a gyors eljáráshoz való jogot. A gyors tárgyalás szükségessége különös jelentőséget nyer annak fényében, hogy a vádlott a tárgyalás alatt általában letartóztatásban van. Azonban sem a Statútum sem a részletszabályokat rögzítő Eljárási Szabályok nem határoznak meg konkrét időbeni korlátokat. A gyakorlatban a Törvényszék előtt lefolytatott tárgyalások időigényesesek voltak. A *Tadic-ügyet* 1995. április 24-én kapta meg a Törvényszék, a tárgyalás 1996. május 7-én kezdődött, és végül 1 évvel később a vádlottat bűnösnek mondták ki 1997. május 7-én. A jogerős ítélet 2000. január 26-án született meg a fellebbezési eljárást követően. *Blaskic* 1991. április 1-jén adta fel magát, a vádirat 1995. november 10-én készült el. A tárgyalása 1997. június 24-én kezdődött meg. *Blaskic* sérelmezte a tár-

²³ A Római Statútum szerint a bíró kizárható az eljárásból, többek között akkor, ha pártatlansága „indokoltan kétségbe vonható”, vagy ha a bíró korábban „nemzeti szinten kapcsolódó ügyben vett részt.”

²⁴ SAFFERLING, 251.

²⁵ SAFFERLING, 253–254.

gyalás elhúzódását, különösen a házi őrizetben eltölteni kényszerült időt. A Bírói Testület elutasította a vádlott indítványát: döntését az Európai Emberi Jogi Bíróság esetjogára alapozta, amikor kifejtette, hogy az eljárás elhúzódásának kérdését a konkrét ügy ismeretében kell értékelni.²⁶

A *Római Statútum* 67. cikkelye 1. (c) pontja biztosítja a vádlott számára a jogot, hogy indokolatlan késedelem nélkül tárgyalni kell az ügyét.

2.1.5. Az ártatlanság véelme

Az alapelv szerint mindenkit ártatlannak kell tekinteni mindaddig, amíg bűnössége jogerősen bizonyítást nem nyert. A tárgyalási szakban az alapelvnek három különböző megközelítése ismert. Egyrészt azt jelenti, hogy a bizonyítási teher fő szabály szerint a vádlón van; másodsorban rendelkezik a bűnösség bizonyításának követelményéről; s végül a bíróság mérlegelő tevékenységéről.

A *bizonyítási teher* tekintetében „a bűnösség bizonyítása a vádat terheli” elv megköveteli, hogy a vád bizonyításának terhe a vádlóra háruljon, és minden egyéb, kérdéses tény, körülmény a vádlott érdekeit segítse elő. A kontinentális európai országokban – például Németországban –, a bíró kötelessége, hogy megtegyen minden szükséges eljárási cselekményt az anyagi igazság felderítése érdekében [StPO. 244. §]. Ő elnököl a tárgyaláson; vezeti a tárgyalást; ő hallgatja ki a vádlottat, a tanúkat; illetve mérlegeli a bizonyítékokat. Ebből kiindulva az inkvizitórius jellegű büntetőeljárás rendszerekben elvileg lecsökkenthetnénk az ártatlanság véelme alapelvének jelentőségét a pártatlan bíróság elvére. *Muhammad* megkérdőjelezi azt is, hogy a kontinentális rendszerekben az ártatlanság véelme alapján a bizonyítási teher a vádlóra hárul. Szerinte ugyanis azáltal, hogy az inkvizitórius rendszerben a bíróságnak létezik azon kötelezettsége, hogy „megtegyen minden szükséges cselekményt az igazság kiderítése érdekében”, a bíróság is aktív részese lesz a bűnösség bizonyítására irányuló processzusnak.²⁷

A fentiek alapján megfogalmazhatjuk pozitívan: miszerint a bizonyítási teher a hatóságokon van; vagy negatívan, mondván, hogy a bizonyítási tehernek nem szabad a vádlottra hárulnia.

A *bűnösség bizonyítása, illetve a bizonyítottság mércéje* vonatkozásában a vádló fél feladata állításai igazságtartalmának bizonyítása. De vajon a bizonyítottság milyen fokát kell átlépni ahhoz, hogy az alátámassza a vádlott bűnösségét?

A fő szabály az ésszerű kétséget kizáró bizonyítottság követelménye. Az „ésszerű kétely” alapelve általánosan elismert és a nemzetközi büntetőjogban is alkalmazott elv. A nemzetközi büntető bíróságok tartózkodnak annak elismerésétől, hogy az ésszerű kétség elve felett létezik más, esetleg plusz követelmény a bűnösség bizonyítására vonatkozóan. A bizonyítás során fennmaradt bárminemű kétség azonban a vádlott javára értékelendő (*in dubio pro reo* elv). Ha tehát a vád nem tudja bizonyítani a bűncselekmény elkövetésének tényét, vagy a tényállás egyes részleteit teljes bizonyossággal nem sikerül alátámasztania, akkor az *in dubio pro reo* esete lép fel; csak azokat a tényeket lehet figyelembe venni, amelyek a legkevesebb hátrányos hatással vannak a vádlottra. Példaként lehet azt felhozni, hogy az ügyész vádat emel valaki ellen egy büntetőtáborban el-

²⁶ SAFFERLING, 255–256.

²⁷ HENKIN, LOUIS (szerk.): *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights*. New York. 1981. 138., 150.

követett háborús és emberiség elleni bűncselekmények miatt, aki azzal védekezik, hogy nem ő a bűnös, hanem az ikertestvére. Ha az ügyész nem tud minden ésszerű kétséget eloszlatni a vádlott személyazonosságával kapcsolatban, akkor az ártatlanság vélelmét nem sikerült megdönteni. Másrészről, ha a vádlott személyazonossága nem kérdéses, de nem nyilvánvaló, hogy a vádlott egy etnikai, vallási vagy másként meghatározható csoportot akart elpusztítani, amikor megvert, megölt vagy fogva tartott személyeket, akkor az *in dubio pro reo* elve érvényesül és az emberiség ellen elkövetett bűnök vádját ejteni kell. Ebben az esetben azt – a tényállás megállapíthatósága szempontjából jelentős – kérdést, hogy a vádlott szándéka kiterjed-e az emberiség elleni bűncselekmény elkövetésére nem lehetett megfelelően megválaszolni, ezért a vádlott javára szóló tényeket kell figyelembe venni. Példánkban ez azt jelenti, hogy a vádlottat csak háborús bűnökért lehet elítélni.²⁸

A bíróság mérlegelő tevékenysége az egész eljárásban érvényesül, hiszen a bíróság a bizonyítékok értékeléséről a tárgyalás alapján kialakult, szabad megítélése alapján dönt. A bírák feladata, hogy döntsenek az ügyben és hozzanak ítéletet az eljárás során feltárt bizonyítékok figyelembevételével, ezután szabadon és saját lelkiismeretük alapján vonják le következtetéseiket a vádlott bűnösségét illetően.

Az ICTY alapszabályának 21. cikkely 3. pontja tartalmazza az ártatlanság vélelmére vonatkozó rendelkezéseket.²⁹ Ismeretesen az ICTY eljárása főként az akkuzatórius eljárás menetét követi, a bizonyítási kötelezettség a vádlót terheli. A bizonyítottság fokát illetően az Alapszabály nem rendelkezik. Az ICTY 87-es Szabálya szerint „a bűnösség csak akkor állapítható meg, ha a bírói tanács többsége meg van győződve arról, hogy a bűnösség ésszerű kétségeket kizáróan bizonyított.”

Habár „az eltérő vélemény hagyománya” (88C. Szabály) megszokott az angolszász jogászok számára, a kontinentális jogrendszerbeli jogászok számára nem ismert.³⁰ Az ICTY bírói tanácsainak viszont tartózkodniuk kellene az eltérő véleményektől a bűnösség kérdésében. Az eltérő véleményeknek csupán a jogot érintő kérdésekben engedhető tér és indokolt lenne kikerülni őket a tárgyalást megelőző szakaszban.

Az ICC vonatkozásában az ártatlanság vélelmének elvét a Római Statútum 66. cikkelye rögzíti.³¹

Az ICC-nél a Római Statútum 74. cikkelyének 3. pontja értelmében létező többség, – mint a határozatképességhez szükséges létszám – hasonló az ICTY-belihez. Az ártatlanság vélelmének megdöntéséhez elég, ha az eljáró három bíró többsége megállapítja a bűnösséget.³² Az előkészítő tárgyalásokon több képviselő is előterjesztette, hogy a dön-

²⁸ SAFFERLING, 260.

²⁹ „A jelen Alapszabály rendelkezéseivel összhangban a vádlottat mindaddig ártatlannak kell tekinteni, míg bűnösségét be nem bizonyítják.”

³⁰ Németországban csak a Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatában létezik különvélemény, az összes többi bíróságnál, beleértve a Legfelsőbb Bíróságot is, szükséges megegyezni az ítéletben és annak indokolásában.

³¹ 66. cikkely, Római Statútum

1. Mindenkit ártatlannak kell tekinteni mindaddig, amíg az alkalmazandó jog szerint a bíróság előtt a bűnösségét be nem bizonyították.

2. Az ügyész terheli a vádlott bűnösségének bebizonyítása.

3. A vádlott elítéléséhez a bíróságnak ésszerű kétséget kizáróan meg kell győződnie a vádlott bűnösségéről.

³² A tény, hogy a többség mindig kétharmados többség lesz csak pusztán véletlen egybeesés az eljáró bírák számának köszönhetően, semmiféle jelentőséget sem kell ennek tulajdonítani. Commentary on the Rome Statute, 74. cikk, No. 25.

tésnek egyhangúnak kellene lennie a bűnösség megállapítása esetében,³³ azonban a büntetés kiszabásánál már elegendő lenne a többségi álláspont. Mindkét nézőpontot bemutatták, egyrészt az angolszász igazságszolgáltatásban ismert gyakorlatot (különvélemények és eltérő vélemények); másrészt az ezt bírálót, amely a kontinentális európai büntetőeljárás jogokban elterjedt. Utóbbi kiemeli a Bíróság hitelességének és tekintélyének aláásásával kapcsolatos potenciális veszélyt, amely a külön és eltérő vélemények engedélyezésével jár együtt. *Safferling* szerint a legnagyobb óvatossággal kell eljárni a büntetőeljárás tárgyalási szakaszában az eltérő vélemények és a többségi döntések előterjesztése során.³⁴ Végül egy kompromisszum érvényesült, amely szerint a Római Statútum 74. cikkelyének 3. és 4. pontjai alapján a bírának törekedniük kell az egységes álláspontra. Ha azonban nem sikerül elérni a bírák közötti egyetértést, amelynek elérésére legfőbb céljukként törekedniük kell, akkor a döntésnek be kell mutatnia a többségi és a kisebbségi nézőpontot egyaránt.

Ezen javaslatok visszatükröződnek a Római Statútum 74. Cikkének 2. pontjában, amely lefekteti, hogy a döntésnek a teljes eljárás és a bizonyítékok értékelésén kell nyugodnia, mely korlátozva van a tárgyaláson a bírói testület előtt bemutatott bizonyítékokra és az ott megtárgyalt tényekre és körülményekre.

2.1.6. A fegyveregyenlőség elve

Az alapelv a nemzetközi jog keretén belül fejlődött ki. Egyes elemei (például annak a joga, hogy a védelemnek elegendő ideje és eszközei legyenek a felkészüléshez) magában foglalják a minimum garanciákat, míg más elemei (például a vádlott azon joga, hogy a vádlóhoz hasonlóan a tagállam területén eljárhasson és bizonyítékokat szerezhessen be) a *fair eljárás* alapjaira utalnak.

Az elvnek nagyobb jelentősége van az akkuzatórius rendszerben, ahol a szembenálló felek egymás ellen küzdenek, és egyenlő fegyverekkel kell hogy rendelkezzenek ahhoz, hogy a harc tisztességes legyen. Ezért az egyenlőség inkább jelenti az egyes felek eszközeinek és jogainak egyensúlyba hozását, tekintettel az eljárásban betöltött szerepben megnyilvánuló különleges eltérésekre, mint az eszközök és jogok teljes egyenlőségét. Mindkét félnek alkalmat kell biztosítani arra, hogy bemutatthassa az ügygel kapcsolatos álláspontját mind a tényekre, mind a jogi kérdésekre vonatkozóan. Továbbá mindegyiküknek lehetőséget kell biztosítani, hogy reagáljon a szembenálló fél álláspontjára.

Az angolszász rendszer tehát természetéből eredően jobban hajlik az egyenlőség elismerése felé, mint az inkvizitórius jogrend. Ez a rendszer az érvek és ellenérvek felek általi bemutatásán alapszik. A vád azonban előnyösebb helyzetben van az információk begyűjtése és a bizonyítékok felderítése során; a védelem számára egyre nehezebbé válik a vád bizonyítékainak megcáfolása. A szakértői bizonyítás is problémának bizonyul a fegyveregyenlőség terén. Az angolszász rendszerben majdnem mindig két szakértő szerepel az eljárásban, akik egymásnak ellentmondó bizonyítékokat szolgáltatnak, igazolva a megbízó fél állításait.

Az inkvizitórius rendszer természetéből adódóan nem hajlik a felek közötti egyenlőség elve felé. A bíró deríti fel az anyagi igazságot, a tényigazság nem a két fél előadásai nyomán jön létre. Ebben a rendszerben a fő probléma az, hogy a bíró teljesen ismeri a

³³ Report of the PrepComm I, para. 291.

³⁴ SAFFERLING, 264.

vád anyagát, ezért gyakran úgy tűnik, mintha a bíró és a vád képviselője szorosan együttműködne. Elméletileg lehetséges, hogy ez nem vagy csak csekély szerepet játszik, mivel az eljárás korábbi szakaszaiban készült jegyzőkönyvek közvetlen hatást nem gyakorolnak az ítéletre. Kritikával illethető azonban a bírák ismereteinek közvetett hatása, amelyek nem mindig kedvezőek a vádlott számára.

A kontinensen a szakértő-problémát az angolszász hagyományoktól eltérő módon oldották meg. A szakértőket a bíróság jelöli ki (Németországban pl. §§ 72 és 75 StPO), aki ezáltal függetlenebb lesz, mint a vád érdekében bizonyítékot szolgáltató angolszász jogrendszerbeli kollégája. Németországban napjainkban elterjedtek azok a vélemények, melyek szerint a tárgyalás kimenetele egyre inkább a szakértőktől válik függővé, mivel a bírák gyakran alapozzák marasztaló ítéleteiket a szakvéleményeikre anélkül, hogy további bizonyítást vennének fel az ügyben.³⁵ Álláspontunk szerint a bíróság által kijelölt hivatalos szakértők bevonása mindaddig helyes, amíg garantált a szakvélemények magas szakmai színvonala. Mindazonáltal a védelemnek lehetőséget kell biztosítani arra, hogy a bíróság által kijelölt személy tudományos megállapításait kifogásolja.

Az akkuzatórius jellegű ICTY esetében a szabályok nagy erőfeszítéssel próbálják a két szembenálló fél jogait egyensúlyba hozni. Figyelmet fordítanak arra, hogy mindig a védelem számára biztosítsák az „utolsó szót”, hogy ezáltal alkalma legyen a vád perbeli tényállításainak megcáfolására (lásd Szabályok 84–6.). *Nstereko* azt állítja, hogy a vádló azon joga, miszerint kérdést tehet fel a vádlottnak az ICTY-hez fordulás után, tisztességtelen előnyt jelent a vádló számára, mivel a védelemnek nincs joga ahhoz, hogy bármilyen előzetes eljárás során a vád tanúit kikérdezze.³⁶ Mindenesetre ez a lehetőség csak kivételes intézkedésként jelenik meg (63. Szabály). Továbbá számos garanciális jellegű biztosíték alkalmazása kötelező, mint például az ügyvéd jelenléte; a kihallgatás rögzítése; a vádlott kioktatása, figyelmeztetése.

Nehézségek merültek fel a 61. Szabályon alapuló eljárás tekintetében, ugyanis nem rendelkezik a szabály a védelem képviseletéről. A *Karadzic* és a *Mladic* ügyekben ezt hozta fel kérdéses pontként a két védő, akik a vádlottak oldalán, az eljárásba történő belépést követelték. A Bírói Tanács visszautasította a követelést, mondván, hogy a 61. szabály szerinti eljárás nem tárgyalással kapcsolatos eljárás volt, hanem nemzetközi elfogatóparancs kibocsátására irányuló felülvizsgálati eljárás.³⁷

A Nemzetközi Büntetőbíróság (ICC) eljárási szabályainak is biztosítaniuk kell, hogy mindkét felet, a vádat és a védelmet is ugyanazon jogok és eszközök illessék meg az eljárás során.

2.1.7. A védekezéshez, illetve a védelemhez való jog

A Római Statútum 55. cikkely 2. pontja; 61. cikkely 3. pontja és a 67. cikkely minimum garanciái kiemelik, hogy a vádlottnak joga van ahhoz, hogy részletesen tájékoztassák az ellene emelt vádokról. Ki kell oktatni őt a terhére rótt bűncselekmény természetéről és minden olyan tényről, amely az ügy megítélése szempontjából lényeges lehet. A vádlottat olyan helyzetbe kell hozni, hogy meg is érte az üggyel kapcsolatos lényeges információkat: a tájékoztatásnak olyan nyelven kell megtörténnie, amelyet a

³⁵ HATCHARD, J. – HUBER, B. – VOGLER, R. (eds.): *Comparative Criminal Procedure*. British Institute of International and Comparative Law. London, 1996. 235. p.

³⁶ SAFFERLING, 268.

³⁷ Karadzic és Mladic ítélet 1996. július 24. Ügyszám: IT-95-5-R61.

vádlott „teljes mértékben ért és beszél”, vagy olyan nyelven, amelyen a vádlott „érthetően ki tudja fejezni magát.”³⁸ Ha a vádlott nyelvi akadályoktól eltérő okból nem érti a tárgyaláson elhangzottakat, az Elsőfokú Tanács rendelkezése, vagy valamelyik fél indítványa alapján a vádlottat alávethetik orvos-szakértői vizsgálatoknak azért, hogy kiderüljön, alkalmas-e arra, hogy a tárgyaláson részt vegyen.

Mint a tisztességes tárgyaláshoz tartozó egyik minimum garancia, a vádlottnak biztosítani kell, a „megfelelő időt és lehetőségeket, hogy felkészülhessen a védelemére”. A megfelelő idő relatív fogalom, ennek mértékét esetről esetre döntik el. Ezen kívül a vádlottnak joga van ahhoz, hogy „szabadon kommunikálhasson a védőjével, akit ő maga választott.” Biztosítani kell, hogy a védelemnek legyen ideje felkészülni a tárgyalásra. Számos rendelkezés részletezi, hogy a vádlott hogyan kommunikálhat az ügyvédjével, például biztosítanak nekik kijelölt irodai térséget, sőt a védőügyvéd a bírósági könyvtárat is látogathatja.

A vádlottnak joga van, hogy „általa választott jogi segítő útján képviseljk” és hogy erről a jogáról őt tájékoztassák, továbbá a Bíróság által kijelölt jogi segítséget vegyen igénybe, ha „az igazságszolgáltatás érdeke azt kívánja”. Biztosítani kell a vádlottnak, hogy a jogi segítséget ingyenesen vehesse igénybe. Ezen jog időről időre biztosított minden olyan személynek, akinél felmerül, hogy bűncselekményt követett el, egészen az eljárás végéig.

2.2. Az eljárás alanyai, a hatóságok

2.2.1. A bíróság

Az inkvizitórius büntetőeljárásban a bíró az eljárás kulcsfontosságú szereplője. Ő elnököl a tárgyalás folyamán; ő nyitja és kezdi meg, rekeszti be, napolja el a tárgyalást; ő ad helyt vagy utasítja el az indítványokat, és ő felügyeli a tárgyalás tekintélyét. E funkcionális hatáskörökön felül a bíró előtt történik a bizonyítás lefolytatása, ő kérdezi ki a tanúkat. A bíró kéri be a bizonyítékokat, előtte folyik a bizonyítási eljárás, amely végül a tényigazság feltáráshoz vezet. Habár a vád és a védelem kérheti általa nélkülözhetetlennek tartott bizonyíték felvételét, az erre vonatkozó döntést a bíróság hozza meg. Végül a bíró határoz a vádlott büntetőjogi felelősségéről, mely döntését „a szóbeli tárgyalás egészéből levont benyomásaira” (§ 261 StPO) kell alapoznia. A kontinentális bíró szerepe tehát három elemből áll: (1) az eljárási funkció, amely a büntetőper lefolytatása feletti elnöklést jelenti; (2) a vizsgálati funkció, amely a bizonyítás lefolytatását és a bizonyítékok vizsgálatát jelenti; és (3) a döntéshozatali funkció, amely a vádlott elítélését és rá büntetés kiszabását, avagy felmentését jelenti.³⁹

A bíró szerepe az akkuzatórius rendszerben, összehasonlítva az előzővel, jóval korlátozottabb. A bíró csak a tárgyalás lefolytatása felett elnököl. Esküdtszéki eljárásban a jognak megfelelően irányítja az esküdtszéket, magyarázattal és tanácsokkal szolgál nekik a bizonyítási eljárás vonatkozásában. A bírónak nincs közvetlen szerepe a bizonyítás lefolytatása és a tanúk kikérdezése során, ez a vád és a védelem feladata. Miután az esküdtszék meghozta az ítéletét, a büntetés kiszabása a bíró feladata.

³⁸ Ez a jog bővebb és részletesebb annál, mint amit az ICTY és az ICTR biztosít, amelyek csak a tájékoztatáshoz való jogot fogalmazzák meg.

³⁹ SAFFERLING, 217.

Az akkuzatórius rendszerben eljáró bíró szerepét gyakran hasonlítják játékvezetőhöz egy labdajátékhoz kapcsolódó sportverseny során. Habár ez az analógia komolytalannak tűnhet, némi igazság van benne. A bíró funkciója, hogy biztosítsa a tisztességes eljárást és felügyelje a felek perbeli magatartását. Általában az anyagi jogi kérdésekbe – az elítélt személy büntetésének kiszabásán kívül – nincs beleszólása. Az ilyen bíró funkciója két elemből áll: (1) az eljárási funkció (lásd fentebb); és (2) a büntetéskiszabási funkció, amely nem egyezik meg a fent említett döntéshozatali funkcióval, csupán egy része annak.⁴⁰

Az ICTY leginkább az akkuzatórius struktúra mintáit veszi alapul. A bíró szerepe úgy van meghatározva, hogy többé-kevésbé egy független „játékvezető”-je legyen az eljárásnak a vád és a védelem általi lefolytatása során. Nincs azonban esküdtszék, amely a tettes bűnösségéről döntene, helyette bírák vannak, három az Elsőfokú Tanácsban, öt a Fellebbviteli Tanácsban (ICTY Statútum 12. cikkely), akik a határozatokat hozzák (87., 88. Szabály).⁴¹ Az elsőfokú eljárásban három bíróból álló tanács dönt a bűnösség kérdésében, de a büntetéskiszabás is a tanács feladata.⁴² Ez nagy változást alapoz meg a bíró szerepe tekintetében, és eltávolodik a többségében akkuzatórius büntetőpertől. Ahelyett, hogy csupán „játékvezetőként” funkcionálna, az ügy érdemi részébe is beleszólása van. Az ICTY bírāja mind az eljárási funkcióval, mind a döntéshozatali funkcióval fel van ruházva. Olybá tűnhet, hogy hivatalból történő bizonyítási jogosultsággal nem rendelkezik, viszont a vizsgálati funkció sem hiányzik teljes egészében. A 85B. Szabálynak megfelelően a bírónak lehetősége van kérdést intézni a tanúhoz az eljárás bármely szakaszában. Az eljárás részletszabályait rögzítő Eljárási és Bizonyítási Szabályok ennél is tovább mennek. Az Elsőfokú Tanács beavatkozhat a bizonyítás menetébe és bármelyik felet kötelezheti további bizonyítékok bemutatására. Továbbá, a Tanács maga is megidézhet tanúkat és elrendelheti a kihallgatásukat (98. Szabály) a felek által lefolytatott bizonyítási cselekmények után (85A. Szabály). Az ICTY Elsőfokú Tanácsai sok esetben éltek ezen lehetőségükkel és saját kezdeményezésükre, hivatalból idéztek meg tanúkat. Ez esetben a tanút először a bírák, majd a vád, végül a védelem kérdezi ki.

A bírónak a bizonyítás lefolytatásába való beavatkozása nem a felek érdekeinek megfelelően történik, hanem attól függetlenül, célja az anyagi igazság kiderítése, ilyen értelemben „inkvizitórius”. Így a bíró szerepe magában foglalja az eljárási és a döntéshozatali funkciót is, amelyek tipikusan „inkvizitórius” funkciók. Az egyetlen különbség a kontinentális jogrendszerek bírójához képest az, hogy az előbbi kizárólagosan felel a bizonyítás lefolytatásáért, míg a hágai bírónak ilyen értelemben csak mellékes, kiegészítő feladatköre van.

A Római Statútum (ICC) 64. cikkelyének 9. (b) és 8. (b) pontjai azt a jogosultságot ruházzák a bíróra, hogy fenntartsa a rendet a tárgyalás során és irányítsa az eljárás lefolytatását. Ennek megfelelően a bíró elnököl a főtárgyalás lefolytatása felett, ezáltal

⁴⁰ SAFFERLING, 218.

⁴¹ A bírákat az ENSZ Közgyűlésén tartott szavazást követően nevezik ki. A tagállamok legfeljebb 2 bírát jelölhetnek, akik közül csak az egyik lehet az adott ország állam polgára. A kinevezés feltétele, hogy a bírának meg kell felelniük hazájuk legmagasabb bírói tisztségének betöltéséhez szükséges feltételeknek, erkölcsileg kimagasló személyiségnek és pártatlannak kell lenniük. Az ENSZ Biztonsági Tanácsa elkészíti a jelöltek listáját, majd kiadja a pályázók „lerövidített listáját”, „figyelembe véve a világ főbb jogrendszereinek megfelelő képviselőit (Alapszabály 13.2.c. bekezdés). A bírákat négy évre nevezik ki és újraválaszthatóak. Államként egy bíró nevezhető ki a Törvényszékhez. PAKES, 312.

⁴² A többségi döntés általában elég a határozathozatalhoz, ez a megoldás azonban nem mentes a kritikák alól.

kimerítve az eljárási funkciót. A tárgyalás előkészítése során az ICC Statútuma fontos szerepet biztosít a bizonyítás során az Előkészítő Tanácsnak (*Pre-trial Chamber*): lehetővé teszi számára, hogy indítványozza a vádhatóságnak, meghatározott vádpontok tekintetében további bizonyítékokat szerezzen be.⁴³ A tárgyalás alatt az Elsőfokú Tanács felel minden felmerülő eljárási kérdésért (Római Statútum 64. cikkely). Továbbá, az ICTY-hoz hasonlóan esküdtszék hiányában az ítélethozatal is a bírák feladata. Az ICC bírái, három az Elsőfokú Tanácsban⁴⁴ és négy plusz az elnök a Fellebbviteli Tanácsban⁴⁵ ezáltal a döntéshozatali funkcióval is rendelkeznek.⁴⁶ Eredetileg az eljárás és a bizonyítás szabályait maguk a bírók dolgozták volna ki. A Római Statútum 51. cikkelye viszont az államok közös gyűlése döntésének javára döntött, a bírák csupán egy halovány jogosultságot kaptak arra, hogy szükség esetén ideiglenes szabályokat alkossanak. Annak a mértéke, hogy mennyire foglaltatnak benne szerepükben az „inkvizitórius funkciók”, nem tisztázott.⁴⁷

A tárgyalás során tehát a bíróság kérdéseket tehet fel. Ezek a kérdések nem csak a meglévő bizonyítékokkal lehetnek kapcsolatosak, hanem új bizonyítékok feltárását is célozhatják. A bíróságnak joga van továbbá tanúk megidézését elrendelni. E jogával a bíróság rendszerint akkor él, amikor a tanú a felek idézésére nem jelent meg vagy amely tanú vallomását az ügy kimenetele szempontjából a bíróság lényegesnek ítéli. A gyakorlatban erre általában akkor kerül sor – és ezt az ICC Statútuma rögzíti –, ha a bíróság szerint az ügyész nem tesz megfelelően eleget a bizonyítási kötelezettségének.⁴⁸

Mindhárom bíróság (ICTY, ICTR, ICC) tevékenysége kiterjedhet a bizonyítás korlátozására. Az ICTY és az ICTR Statútuma rögzíti, hogy a bíróság meghatározhatja a tárgyaláson kihallgatásra kerülő tanúk számát és korlátozhatja egyes kérdések időtartamát. Az ICC előtt folyó eljárásokban joga van a bíróságnak ahhoz, hogy kiválassza a felek által előterjesztett bizonyítékok listájából a tárgyalásra bocsátható bizonyítékokat és meghatározza azok előterjesztésének a sorrendjét. Emellett a bíróság a tanút elsőként hallgathatja ki.

A bíróság elutasíthatja a felek bizonyítási indítványait, ha: a bizonyíték nem bocsátható tárgyalásra (*the evidence is inadmissible*); a bizonyítási indítvány köztudomású tényre irányul (*if the fact to be proven is of common knowledge*); a bizonyítani indítványozott tény a döntés szempontjából irreleváns (*if the fact to be proven is irrelevant for the decision*); már bizonyított tény bizonyítására irányul (*if the fact to be proven is already established*); a bizonyíték a bizonyítandó tény bizonyítására nem alkalmas (*if the evidence is not qualified to prove the fact to be proven*); a bizonyíték ésszerű időn belül nem szerezhető be (*if the evidence is not within reach*); a bizonyítási indítvány kizárólag az eljárás elhúzódtását vagy az eljárás akadályozását célozza (*if the request is solely motivated by the intention to delay or obstruct the procedure*); olyan tény bizonyítására irányul, amely a vád érdekeit szolgálja ugyan, de a védelem a tényt nem vitat-

⁴³ FARKAS

⁴⁴ Római Statútum 39. cikkely 2. (b) (ii) pont

⁴⁵ Római Statútum 39. cikkely 1., 2. (b) (i) pontok

⁴⁶ Római Statútum 74. cikkely

⁴⁷ Az ENSZ Nemzetközi Jogi Bizottsága (ILC) a következő kommentárt fűzi ehhez: „A bíróság eljárásának részletes szabályait rögzíteni kell, ezek minden kétséget kizáróan fejlődni fognak a gyakorlatban. Célszerű, hogy a bíróság maga rendelkezzen a joggal, hogy tanúkat idézzon és kérdéseket tegyen fel, és bár lehetséges hogy ezt a feladatot a vádlóra és a védelemre hagyja, ez nem csorbíthatja a vádlott védelemhez való jogát.” Report ILC, Atr. 38, para 3.

⁴⁸ FARKAS

ja (*if a relevant fact that is only favourable for the accused can be treated as if it were established*). Amint látható, az ICC bírói tanácsa széles körű jogokkal rendelkezik a bizonyítási eljárás befolyásolására és nem zárható ki, hogy ezen jogok a jövőben a bíró alkotta jog segítségével bővülni fognak.⁴⁹

2.2.2. A vád

Az akkuzatórius rendszerben a vádló a jogi csatározás egyik szembenálló fele. Az ügyész feladata, hogy az állam érdekét képviselje: ami a jogsértő elítélése. Az érdek bármi áron történő érvényesítése azonban egyértelműen tilalmazott, mivel az ügyész az igazság szolgálója, az igazságkeresésre szóló nyilvános felhatalmazása azonban nem terjedhet túl a bűnös feletti bűnvádi eljáráson. Az ügyész minden körülmények között kötvé van az igazságosság és az objektivitás elveihez, míg az ellenfele nem feltétlenül.⁵⁰

Ennek több következménye van. Az ügyész nem folyamodhat hazugságokhoz, és nem használhat fel hamis tanúvallomást. A védelem tanújával szembeni előzetes álláspontját fel kell fednie, ami által megkönnyíti a védelem keresztkérdéseit. Tartózkodnia kell a tények elferdítésétől a keresztkérdések során. Az ügyésznek olyan bizonyítékokat is a bíróság rendelkezésére kell bocsátania, melyek a terheltre nézve kedvezőek. Vitatott a vád azon kötelessége, hogy teljes és részletes beszámolót kell-e adnia a védelemnek az ügyben történt rendőrségi nyomozómunkáról. Azonban annyi biztos, hogy a terheltre nézve kedvező bizonyítékokat nem tarthat vissza.

A kontinentális rendszerben a vád szerepe a bírósági szakaszban tisztán körülhatárolt. Az ügyész feladata a bizonyítékok összegyűjtése (nyomozati tevékenység), a gyanúsított megvádolása (vádemelés) és a bizonyítékok előadása a bíróság előtt (vádképviselet). A vádelvből adódik az ügyész azon kötelessége, hogy eljárást kezdeményezzen a bíróság előtt, amely hivatalból nem folytathatja le a tárgyalást. Mivel a bíró a vádirat benyújtását követően átveszi az irányító szerepet, az ügyésznek nincs olyan nagy befolyása a tárgyalás végeredményére, mint angolszász kollégáinak. A főtárgyalás kezdetén az ügyész ismerteti a vádat. Noha az ügyész – miután a bíró befejezte a kihallgatást – kérdéseket tehet fel a tanúnak, gyakran tartózkodik ettől, annak érdekében, hogy elkerülje a bíró összezavarását. Azonban ez nagymértékben függ az ügyész személyes karakterétől és a bíró valamint az ügyész viszonyától. A főtárgyalás végén az ügyész előadja az álláspontját az üggyel kapcsolatban (vádbeszéd), amely a lefolytatott bizonyítási eljárás összegzése, majd előterjeszti kérelmét a bűnösség megállapítására, valamint a büntetés kiszabására.

A nemzetközi büntetőbíróságok előtt a bizonyítékok beszerzése, előterjesztése és bíróság előtti bemutatása alapvetően a felek feladata. Ők döntenek el, hogy milyen jellegű és mennyiségű bizonyítékot kívánnak a bíróság elé terjeszteni. A vádhatóságnak azonban ebben a folyamatban fontos szerep jut. Mindhárom nemzetközi büntetőbíróság előtt érvényesül a tényállás teljes körű felderítésének alapelve, amely alapján a nyomozás során a terheltet mentő és enyhítő körülményeket is tisztázni kell. A vádhatóság kötelessége ezen túl az is, hogy a nyomozás anyagát a védelem rendelkezésére bocsássa. Ezál-

⁴⁹ FARKAS

⁵⁰ Ez kifejezésre jutott az R v Banks ügyben: „az ügyészeknek nem a vádlott elítélése céljával kell kifejteni tevékenységüket, inkább úgy kell viselkedniük, mint az igazságügy igazgatásában közreműködő igazságügy-miniszternek.” R. v Banks 81916) 2 K 261. In: SAFFERLING, 221.

tal az Ügyészség különösen az ICC előtt az eljárás független és pártatlan szereplőjévé válik, amely a kontinentális európai büntetőeljárásból átvett megoldás.⁵¹

Az ICTY eljárásának szerkezete sok tekintetben hasonlít az angol-amerikai büntető-eljárási rendszerhez. Következésképpen az ügyész szerepe is hasonlít az akkuzatórius rendszerbeli ügyési szerepkörhöz. A nyitóbeszédeket követően az ügyész ismerteti a bizonyítékait, majd a védelem által előadott bizonyítékokra hoz cáfoló bizonyítékokat. A tanúk kihallgatása általában a felek dolga. Az ügyész kihallgatja a vád tanút, kereszt-kérdéseket tesz fel a védelem tanúinak, majd záró beszédet tart.

Az ügyész pontos szerepe nincs meghatározva a Római Statútumban (ICC). Azonban feltételezhető, hogy szerepe hasonló az ICTY ügyészéhez. A Római Statútum 64. valamint 69. cikkelye rögzíti, hogy a bizonyítékok biztosítása főként a felek feladata. A bíróság segítséget nyújthat ehhez, ha a felek maguk nem tudnának eljárási cselekményeket végezni: ilyen segítség lehet például egy elfogatóparancs kiadása; a tanúk megjelenésre és vallomástételre kötelezése; vagy tárgyi bizonyítási eszköz szolgáltatására való kötelezés.

2.2.3. A védelem

A másik fél, a védelem, nincs olyan korlátozásoknak kitéve, mint a vád. A védő kizárólag a vádlott érdekeit képviseli. Ezért a védő nem az „igazság szolgálója”, így nem kell objektívnek lennie. (Például nem kell a vád előtt felfednie ügyfelének vagy a védelem tanúinak esetleges korábbi elítélését.) Általánosságban bármilyen eszközt felhasználhat, hogy biztosítsa ügyfele felmentését, természetesen e körben bűncselekményt nem valósíthat meg.

A védő kötelezettségének három oldala van: képviselési kötelezettség; az igazságnak való elkötelezettség; és hallgatási köteleesség. Minden eszközt fel kell használnia, amely ügyfele ártatlanságát bizonyíthatja és amely rámutat az eljárás során felmerült kétségekre; azonban nem hazudhat a hatóságoknak és nem fedheti fel, amit a védelem titkosan közölt vele.⁵²

A büntetőeljárás angol-amerikai rendszerében a védelem kétség kívül aktív szerepet játszik. A védő bizonyítékokat prezentál, tanúkat idéztet meg; megpróbálja megcáfolni a vád álláspontját a vád tanúhoz intézett keresztkérdésekkel. A kontinentális védő sokkal korlátozottabb jogosítványokkal rendelkezik. Védelem érdekében érvel és bizonyítási indítványokkal él. A védelem tanúinak kikérdezése, – csakúgy mint a vád tanúinak kihallgatása – azonban teljesen a bírő feladata. A védő további bizonyítási indítványokat intézhet a bírőhoz, aki eldönti, hogy helyt ad-e ezen indítványoknak vagy sem.

A Jugoszláviai Nemzetközi Büntető Törvényszék eljárásában a védő hasonló szerepet játszik mint az angol-amerikai büntetőeljárási rendszer védője. Az eljárás egyik részeseként tanúkat idéztet, bizonyítékokat terjeszt elő és elutasítja, megcáfolja a vád bizonyítékait. A védelem bizonyítékai a vád bizonyítékai után kerülnek előadásra. A bizonyítékok ismertetését nyitóbeszéd előzheti meg. Az ICTY tanácsnoka kiadott egy szabályzatot a védők szakszerű eljárásáról,⁵³ amelyre a *modus operandi* összegyűjtéseként tekinthetnek számos országban. E szabályok szerint a védőnek gondosan kell eljár-

⁵¹ FARKAS

⁵² ROXIN, C.: *Strafverfahrensrecht* (24. ed.) München, 1995. § 19 A II 3 b.

⁵³ Atr. 6. ICTY Code of Professional Conduct for the Defence

nia ügyfele érdekeinek védelmében. Az ICTY szabálygyűjteményét a Nemzetközi Büntető Törvényszéknek (ICC) is át kellene vennie, mivel a gyűjtemény több ország gyakorlatát tükrözi és megfelelő alapul szolgálhatna a bíróság és a védő kapcsolatának meghatározásánál.

Az ICC gyakorlatában kristályosodott ki a vád azon kötelezettsége, hogy saját nyomozásának és tényfeltáró tevékenységének eredményét nyilvánosságra hozza, ezzel elősegítve az eljárás lefolytatását, amely az angolszász eljárásból ismert szabály. A védelem azonban a bizonyítás körében többletjogokkal rendelkezik. Az ügyész teljes körű tényfeltárási kötelezettsége és pártatlansága az ICC előtt azt a jogot biztosítja a védelem számára, hogy a vádhatóságtól vagy a bíróságtól meghatározott bizonyítékok feltárását kérje.⁵⁴

2.3. Az eljárás általános jellemzői: egy- vagy kétszakaszos tárgyalás

Az angolszász jogrendszerekben az eljárás két fő szakaszra válik, a bűnösség megállapítására és az ítélethozatalra, míg a kontinensen a két kérdést együttesen mérlegelik. Az inkvizitórius jogrendszerekben tehát a tárgyalás egyszakaszos: a bűnösség megállapítása és az ítélet meghozatala összeolvad olyan értelemben, hogy az eljárás megindításától eldöntendő kérdésként szerepel a szankció. A *common law* jogrendszerekben két elkülönült szakasz található, az első részben a vádlott bűnösségének bebizonyítása a cél, ami miatt az ügy tárgyalásra kerül. Csak a második részben, a bűnösség megállapítása után kerülnek azon körülmények értékelésre, melyek relevánsak a büntetés nemének és mértékének megállapításában.

A különválasztás eredeti oka az a tény volt, miszerint a bűnösség kérdésének eldöntése az esküdtszékhez tartozik, míg a büntetés nemének és mértékének meghatározását a bíróra hagyták. Ebben a rendszerben a vádlott személyes körülményei, családi háttere, foglalkozása, jövedelmi viszonyai és előélete vonatkozásában nem folytatnak le bizonyítást az eljárás első szakaszában, csak a bűncselekmény elkövetéséről, illetve az elkövető bűnösségéről döntenek. Az egyszakaszos eljárásban azonban az összes fenti tényező jelentőséggel bír, még a bűnösség megállapítása előtt.⁵⁵

Az emberi jogok előretörésével felvetődött a kérdés: összeegyeztethető-e az elkövető előéletére való utalás az ártatlanság vélelmével. A bírák bizonyára nagyobb valószínűséggel ítélnék el olyan terhelteket, akiket előéletük miatt eleve bűnözőknek minősítettek, mint a büntetlen előéletű személyeket. A kétszakaszos tárgyalás a magánélethez való jog fokozottabb védelmét biztosítja és megfelelő biztosítékot szolgáltat a vádlott bűnösségére vonatkozó kedvezőtlen következtetések ellen. Ha a bűnösség felőli döntés előtt a bíró megismeri a vádlott bűnlajstromát, ez egy újabb lényeges szempontot szolgáltat, amit a bírónak figyelmen kívül kell hagynia annak érdekében, hogy elfogulatlan maradjon. A vádlott személyes körülményeinek mellőzése a tárgyalás első szakaszában tehát azt jelenti, hogy kizárunk valamit, ami alkalmas a bíró elfogulttá tételére. További előnye az ítélethozatalra szolgáló elkülönült eljárásnak, ha a vádlott személyiségevel foglalkozó nyomozás bármilyen okból sértené az érintettek erkölceit, akkor lehetséges a nyilvánosság kizárása csak az eljárás e szakaszából. Természetesen a bíró csak akkor

⁵⁴ FARKAS

⁵⁵ SAFFERLING: 271.

rendelheti el a nyilvánosság kizárását, ha az előre meghatározott feltételek teljesülnek. Mindamellett könnyebben egyeztethetjük össze a nyilvánosság érdekét az érintettek védelmével a kétszakaszos rendszerben.

Németországban, ahol a büntetőeljárás csak egy részből áll, régóta vitáznak arról, hogy vajon változtatniuk kellene-e a rendszeren és be kellene-e vezetniük az elkülönült bűnösségmegállapító szakaszt (*Schuldinterlokut*).⁵⁶ A szakmai vita elkezdődött egy ilyen változás tekintetében, de ezek még nem érték el a törvényhozás szintjét. Mindent egybevetve a német jogtudósok hajlandóságot mutatnak az angolszász kétszakaszos rendszer irányába történő elmozdulásra.⁵⁷

Mind az ICTY, mind az ICC rendszerei fontolgatják az angolszász eljárás kétszakaszos struktúráját, annak ellenére, hogy az előkészítő tárgyalások során kétségeket támasztottak ezzel szemben arra alapozva, hogy nincs valódi indoka a szétválasztásnak, ha az eljárást esküdtszék bevonása nélkül folytatják le. Mostanság az ICTY eltávolodott a szigorú kettős struktúrától. A 87C. Szabályt ennek fényében módosították.⁵⁸ A két szakasz napjainkban tapasztalható összeolvasztása a fent említettekre tekintettel sajnálatos, hiszen a meghallgatások két szakaszra történő szétválasztása a vádlott érdekeit és a bírák pártatlanságát szolgálja. Ezért helyénvalónak tűnik továbbra is alkalmazni a két elkülönített szakaszból álló tárgyalási módszert (Lásd Római Statútum 74. cikkelye és 77-79. cikkelyei).

2.4. A bizonyítási eljárás

A nemzetközi bíróságok előtt folyó bizonyítás jogilag szabályozott eljáráshoz kötött. A szabályok között kiemelkedő helyet foglalnak el a statútumok és az eljárásra és a bizonyításra vonatkozó szabályok (*Rules of Procedure and Evidence*). A statútumok a nemzetközi jog szabályain alapulnak, meghatározzák a nemzetközi bűncselekmények tényállásait; a hatásköri és illetékességi szabályokat; az eljárás megindításának alapját; a bíróság felépítését és szervezetét; az eljárás szintjeit; az eljárás alapvető rendelkezéseit és az államokkal való együttműködés szabályait. A bizonyításra vonatkozó további szabályok a bíró alkotta jog körébe tartoznak. Az ICC statútuma például ennek a helyzetnek a megoldására meghatározza a kiegészítő, kiegészítő jogforrásokat, és azok rangsorát. Első helyen állnak a nemzetközi szerződések és a nemzetközi jogi alapelvek (ide értve a fegyveres konfliktusok rendezésére vonatkozó nemzetközi jogi szabályokat). Ha ezek nem nyújtanak megoldást, következnek azok az általános jogelvek, amelyeket a bíróság a világ nemzeti jogrendszereiből vezetett le (beleértve annak az államnak a jogrendszerét is, amelynek joghatósága alá egyébként a cselekmény tartozna, feltéve, hogy ennek szabályai nem ellentétesek a nemzetközi jog által elismert elvekkel és normákkal). Ha ez sem elegendő, a bíróság alkalmazhatja azokat az alapelveket és szabályokat, amelyeket korábbi döntéseiben felhasznált. A kiegészítő normák hierarchiájának legalsó fokán áll

⁵⁶ ROXIN, §. 42. G.

⁵⁷ A legérdekesebb Schöch tanulmánya, ami az eljárás kettéválasztásának összes érvét és ellenérvét meg tárgyalja. Nézőpontjuk alapján a bűnösség megállapítását és az ítélethozatali eljárást szétválasztó rendszer nagyobb védelmet biztosít a vádlott számára. SCHÖCH, H.: Strafmessung und Persönlichkeitsschutz in der Haupt-verhandlung. In: Frisch, w.-Schmid, W. (szerk.): Festschrift für Hans-jürgen Bruns. Cologne. 1978. 63. P.

⁵⁸ "Ha a bírói tanács a vádlottat a vádiratban szereplő egy vagy több vádpontban bűnösnek találja, ezzel egy időben meg kell határoznia az alkalmazandó büntetést is minden egyes bűnösséget megállapító döntésre vonatkozóan."

az a szabály, hogy a bíróság más jogszabályokat csak akkor alkalmazhat, ha azok nemzetközileg elismert emberi jogi normákkal és a bíróság státútumának szabályaival összhangban vannak és nem tartalmaznak megkülönböztetést nem, kor, faj, bőrszín, nyelv, hit, vallás, politika vagy más meggyőződés, születés vagy vagyon alapján.⁵⁹

2.4.1. A bűnösség beismerése, vádalku

Az angolszász rendszer egyik speciális jelensége a bűnösség beismerése (*plea guilty*), illetve az ebből adódó ún. vádalku. A vádlott dönthet úgy, hogy bűnösnek vallja magát a tárgyalás megkezdése előtt, ekkor az eljárás első szakasza feleslegessé válik: nincs szükség több bizonyítékra a vádlott bűnösségének megállapításához. A bűnösség beismerésével a vádlott automatikusan lemond meghatározott jogairól: a védelemhez való joga korlátozottan érvényesül; nem kell tanúkat kihallgatni, ezáltal a bizonyítási eljárás gyakorlatilag kimarad; és a jogorvoslati joga is csorbul. Az eljárás gyors befejezése és a nagyfokú gyakorlatiasság itt előnyként szerepelnek. A bűnösség beismerésének lehetősége a vádképviselők számára lehetővé teszi, hogy fontos kérdésekre koncentráljanak és megszabadítsa őket attól a fárasztó munkától, amely a vádpontok részletes bizonyításával jár.

A beismerés ilyen módon történő kezelése idegen a kontinensen jellemző büntetőeljárási rendszertől, mert összeegyeztethetetlen az anyagi igazság feltárására irányuló céllal. A kontinentális eljárásokban a terhelt beismerő vallomása pusztán csak egy a bizonyítási eszközök sorában.

Az ICTY ezúttal is követi az angolszász hagyományokat és kétszakaszos eljárást ír elő annak ellenére, hogy a tárgyalásba nincsenek esküdtek bevonva. A vádlottnak a bírói tanács előtti legelső megjelenésekor nyilatkoznia kell arról, hogy bűnösnek vallja-e magát vagy sem (62. Szabály). Ha bűnösnek vallja magát, akkor az eljárás rögtön a második szakasztól folytatódik és csak a megfelelő ítélet meghozatalára vonatkozóan történnek kihallgatások (100. szabály). *Erdemovic* beismerte bűnösségét emberiség elleni bűncselekményekkel (ICTY Alapszabály 5. cikkely) kapcsolatos tényállításokra vonatkozóan. A Bírói Tanács I. megállapította, hogy a beismerés egyértelmű volt és azt a vádlott a vádpontok természetének és következményeinek teljes tudatában, önkéntesen tette, így a tanács a vádlottat 10 év börtönbüntetésre ítélte. Ennek ellenére *Erdemovic* fellebbezett az ítélet ellen, különösen a bűnösségének beismerése ellen. A Fellebbviteli Tanács 1997. október 7-én hozta meg döntését, mellyel a kérelemre tekintettel felülbírálta az eljáró tanács ítéletét, a következő indokok alapján: *Erdemovic* abban a meggyőződésben vallotta magát bűnösnek az emberiség elleni bűncselekményekre (ICTY Alapszabály 5. cikkely) vonatkozó vádpontokban, hogy ez a vád enyhébb összehasonlítva a másik, a hadiszokás és hadijog megsértését (ICTY Alapszabály 3. cikkely) tartalmazó vádirattal. Ez helytelennek bizonyult. A Fellebbviteli Tanács szerint a Bírói Tanács I. komoly erőfeszítéseket tett annak érdekében, hogy az emberiség elleni bűncselekményeket a legveszélyesebb és legsúlyosabb bűncselekményeknek állítsa be, amelyek a legsúlyosabb büntetést érdemlik. Ha *Erdemovic* a tényleges helyzet tudatában lett volna, valószínű, hogy eltérő vallomást tett volna.⁶⁰

⁵⁹ FARKAS

⁶⁰ A Fellebbviteli Tanács megállapította, hogy: "Bár a Fellebbező számos okból megismételte a bűnösségének beismerését és fenntartotta mindegyik okot, az igazság természetéről nem tudott semmit az ellene indí-

Miután a Fellebbviteli Tanács számára kiderült, hogy a beismerő vallomást a vádlott a szükséges információk hiányában és tájékoztatlanul tette meg, a vádlott újabb lehetőséget kapott arra, hogy beismerő vallomást tegyen egy másik bírói tanács előtt mind az általa felhozott vádpontok, mind a vallomása következményeinek teljes tudatában. Ezután Erdemovic 1998. január 14-én bűnösnek vallotta magát a hadiszokás és hadijog megsértésére vonatkozóan, aminek következtében a vád ejtette az emberiség elleni bűncselekményekre vonatkozó vádpontokat. A Bírói Tanács II. új elítélő döntést hozott 1998. március 5-én, melyben az ítéletet 5 évre mérsékelte, és úgy találta, hogy Erdemovic második beismerő vallomása egyértelmű, önkéntes és a szükséges tájékoztatások birtokában megtett volt. Az ilyen nehézségek jövőbeni elkerülése érdekében a 14. plenáris ülés elfogadta a 62bis szabályt, amely lefekteti az érvényes beismerő vallomás feltételeit. Ezt a módosítást a Fellebbviteli Tanács Erdemovic ügyben hozott döntésének következményeként értékelhetjük.

Az ICTY tevékenységét érintő első éves beszámoló kifejezetten elvetette a vádalku lehetőségét. Mindazonáltal az Erdemovic ügyben 1998. január 8-án a vád és a védelem „együttes indítványt terjesztett elő a Drazen Erdemovic és a vád között létrejött megállapodás” elnevezéssel. A Bírói Tanács II. ezt „vádalku megállapodásként” értékelte, ám nem érezte magát kötve ezen dokumentumhoz. Tény azonban, hogy figyelembe vette az ítélet meghozatalakor. Az ICTY következetesen úgy ítélte meg, hogy a bűnösség beismerése, a vádalku keretein belül, enyhítő körülménynek tekinthető.⁶¹

A vádlott bűnösségének beismerése a Nemzetközi Büntetőbíróssággal (ICC) összefüggésben egy drága, hosszadalmas és bonyolult tárgyalás elkerülését jelenti. Nemzetközi környezetben a bíróságoknak még egy plusz szerepük van: fórumot biztosítanak a tényfeltáró és fontos történelmi dokumentumok bemutatására.⁶²

tott egyik eljárás esetén sem, mert soha nem magyarázta el neki megfelelően sem az Elsőfokú Tanács sem a védőügyvéd.”

A Fellebbviteli Tanács megállapította továbbá, hogy az emberiség elleni bűncselekmények természetük-nél fogva sokkal súlyosabbak, mint a háborús bűncselekmények, és úgy döntött, hogy: „Mi tehát fenntartjuk, hogy a Fellebbező kérelme nem egy tájékozott döntés eredménye volt. Nem értette meg sem a jellegét, sem a különbséget a két alternatív vád és a bűnösség beismerésének következményei között, sem egyik, sem a másik esetben. Ebből tehát az következik, hogy a kérelmező számára biztosítani kell a lehetőséget, hogy a vádra ezen kérdések teljes ismeretében nyilatkozzon.” Erdemovic ítélet II, Ügyszám: IT-96-2A. In: CALVO – GOLLER, 242.

⁶¹ A Cestic ítéletben például:

„Az Elsőfokú Tanács elfogadta, hogy a bűnösség beismerése segít megállapítani az igazságot, és elősegítheti a megbékélést a Brčkói faluban. Részletesebben: a bűnösség beismerése, amely szerint a vádlott elismerte felelősségét, és meghatározta azokat a körülményeket, ahogy a bűncselekményt elkövetették, valószínű, hogy megkönnyebbülést jelentett a túlélő áldozatoknak valamint az áldozatok rokonainak és barátainak. A bűnösség beismerése megkímélheti a tanúkat egy esetleges traumától, amikor újra át kell élniük az eseményeket a bíróság előtt.

Abban az esetben, ha a kérelmet tizenhat hónappal a vádlott első megjelenése után vették fel, a tárgyalás megkezdése ellenére ezzel időt, erőfeszítést és forrásokat spórolhatnak meg. A Bíróság joggyakorlata elfogadta, hogy ez a tényező enyhítő körülménynek számít.

Ilyen feltételek mellett az Elsőfokú Tanács megállapítja, hogy a bűnösség beismerése jelen esetben igen fontos enyhítő körülmény.” (Prosecutor v Cestic ügy. Ügyszám: IT-95-10. Ítélet: 2004. Március 11.)

⁶² A bűnösségre is kiterjedő beismerő vallomás (plea guilty) témájában McDonald és Vohrah bírák véleménye szerint: „A plea guilty koncepciója önmagában az akkuzatórius common law rendszer egy különleges terméke, amelynek előnye, hogy biztosítja a nyilvánosság számára a költségek minimalizálását, a bíróság előtti idő lecsökkentését, így elkerülve a későbbi kellemetlenséget, amely különösen a tanúk szempontjából lényeges. A bűnös beismerésnek, ennek a common law intézménynek véleményünk szerint stabil helyet kell kapnia a nemzetközi büntető fórumok, mint például a Nemzetközi Büntetőbírószág előtt, szemben az olyan esetekkel,

Miután a vádlottat tájékoztatták az ellene emelt vádról és a bíróság összeült, a vádlottnak lehetősége van bűnösségét beismerni. Ha a vádlott beismeri bűnösségét, az Elsőfokú Tanácsnak meg kell bizonyosodnia arról, hogy a vádlott érti a bűnösség beismerésének lényegét és következményeit; a bűnösségét önként ismerte be a védőjével folytatott megfelelő tanácskozás után; és végül a vádlott bűnösségét az ügy adatai, tényei, illetve körülményei is alátámasztják. A bűnösség beismerésekor a Bíróság a bizonyítási eljárás lefolytatása nélkül is elítélheti a vádlottat. Ha a Tanács megállapítja, hogy a feltetelek nem állnak fenn, úgy tekinti, mintha a bűnösség beismerése nem történt volna meg, és a tárgyalás a rendes eljárás szabályai szerint folyik tovább. Ha az Elsőfokú Tanács szerint az igazság kiderítése érdekében az ügy tényeinek teljesebb feltárása szükséges – különösen a sértettek érdekében –, az Elsőfokú Tanács felkéri az ügyészt további bizonyítékok betérjesztésére, vagy elrendeli a tárgyalás folytatását a rendes eljárás szabályai szerint, amely esetben úgy tekinti, mintha a bűnösség beismerése nem történt volna meg.⁶³

Az ügyész és a védelem között kötött alku a bíróságot nem köti. A 65. cikkely felvázolja azt az eljárást, amit a vádlott bűnösségének beismerése (*admission of guilt*) esetén követni kell. Az Elsőfokú Tanács:

a) megállapítja, hogy a vádlott érti a bűnösség beismerésének lényegét és következményeit;

A Bíróság kötelessége ezen felül, hogy a 64. cikkely 8. (a) pontját teljesítse, amely biztosítja, hogy a vádlott valóban megértette a vádakát. Szükség esetén a Bíróságnak a vádlott orvos-szakértői (pszichológiai, pszichiátriai) vizsgálata által kell megbizonyosodnia arról, hogy a vádlott mentálisan ép, és képes arra, hogy megértse a bűnösség beismerésének lényegét, illetve következményeit.

b) megállapítja, hogy a vádlott a bűnösségét önként ismerte be a védőjével folytatott tanácskozást követően;

Kérdéses, hogy vajon az a vádlott, aki az önképviselő mellett döntött, beismerheti-e a bűnösségét anélkül, hogy ügyvéddel konzultált volna, mivel ilyenkor a Bíróság nem állapíthatja meg, hogy a bűnösség beismerése a „védőjével folytatott tanácskozást követően” történt. Ez esetben kijelölt védőről kell gondoskodni.

c) megállapítja, hogy a vádlott bűnösségét az ügy egyéb bizonyítékai is alátámasztják.

E bizonyítékok az ügyész által benyújtott bármely bizonyítási anyagban, amely a vádat kiegészíti és amelyet a vádlott elfogadott vagy bármilyen egyéb bizonyítékban, például tanúvallomás, lehettek fel. Ennek megfelelően az eljárás nem ért véget a bűnösség beismerésével, a bíróság a bizonyítékok fényében még megvizsgálja a beismerés hitelet érdemlőségét.

Amikor a bíróság megállapítja, hogy a fent említett körülmények fennállnak és a bűnösség beismerése a bizonyítékokkal együtt elegendő ahhoz, hogy megállapítsa az összes olyan alapvető tény, amely bizonyítja a bűncselekményt, amelyre a bűnösség beismerése vonatkozik, a bíróság elítéli a vádlottat. Ha a bíróság úgy ítéli meg, hogy a körülmények nem állnak fenn, úgy kell tekinteni, mintha a bűnösség beismerése nem történt volna meg és a tárgyalás a rendes eljárás szabályai szerint folytatódik tovább. A

amelyek a természetüknél fogva rendkívül összetettek és hosszas meghallgatásokat igényelnek, amelyek az Egyesült Nemzetek Szervezete szigorú pénzügyi megszorításai alá esnek, amely szervezet szintén az államok anyagi hozzájárulásától függ.” Erdemovic ítélet II, Ügyszám: IT-96-2A

⁶³ CALVO – GOLLER, 239.

65. cikkely 4. pontja alapján, ha az Elsőfokú Tanács megállapítja, hogy az igazság kiderítése érdekében a bizonyítékok alaposabb feltárása vagy a tárgyalás rendes eljárási szabályok szerinti folytatása szükséges, úgy tekinti, mintha a bűnösség beismerése nem történt volna meg. Az igazságszolgáltatás érdeke mellett itt figyelemmel kell lenni a sértettek érdekeire is.⁶⁴

A Statútum 65. cikkely 5. pontja szerint:

„az Ügyész és a védelem közötti tárgyalások a vádpontok módosításáról, a bűnösség beismeréséről vagy a kiszabható büntetésről a Bíróságot nem kötik”.

Tehát nem tiltja a vádalkut a vádlott és az ügyész között, de bármi is a tartalma, a bíróság elvetheti azt.

2.4.2. Tanúvallomás, a tanúk kihallgatása, kereszkérdezés

A tanúvallomás a nemzetközi bíróságok előtt a leggyakrabban alkalmazott bizonyítási eszköz. A tanúkihallgatásra vonatkozó szabályok az angolszász jogból kerültek át a nemzetközi büntetőeljárás jogba. Tanúként hallgatható ki a sértett, a vádlott, a szakértő, illetve aki a bűncselekmény elkövetésének szemtanúja volt.⁶⁵

A tanúk eljárási joghelyzete legalább három kérdéskört vet fel: (1) a szóbeliség alapelveiben foglalt követelmény, mely szerint a tanúknak meg kell jelenniük a bíróság előtt és szóban kell vallomást tenniük (ami felveti a tanúvédelem problematikáját); (2) a felek joga a tanúk kihallgatásához, kikérdezéséhez (keresztkérdezés); (3) az ahhoz való jog, hogy a védelem tanúinak a bíróság előtti megjelenése biztosított legyen.

2.4.2.1. A tanúk jelenléti kötelezettsége, tanúvédelem

A nemzetközi büntetőeljárás nem ismeri a tanúzási kötelezettséget. A tanúnak önkéntesen kell vállalnia a tanúzást, ezt szankcióval nem lehet kikényszeríteni. Ha a tanút valamely államban fogva tartják, a bíróság és az állam közötti együttműködési kötelezettség alapján a fogvatartó állam köteles a tanút kiadni.⁶⁶

Ahhoz, hogy a tanút kihallgathassák, értelemszerűen jelen kell lennie a tárgyaláson. Mivel a vádlottnak joga van minden tanút kikérdezni, ezért minden tanúra vonatkozik a jelenléti kötelezettség. A szóbeliség és a közvetlenség elvéből adódóan az ügyész nem teheti meg, hogy a tanúkihallgatásokat a tárgyaláson kívül fogantartsa és csak a vallomásokról készült jegyzőkönyveket használja fel bizonyítékként a tárgyalás során.

A tanúnak nyilatkozatot (*undertaking*) kell tennie arról, hogy az igazat vallja. Nyilatkozat híján azonban a tanúvallomás nem válik automatikusan felhasználhatatlanná, értékelhetetlenné, de a bizonyító ereje csökken. A nyilatkozat megtagadása bíróság előtti szabályszegésnek (*misconduct before the court*) minősül, amely szankciót von maga után.

Miután a tanú a bíróság előtt megjelent, köteles tanúvallomást tenni. Ez alól két kivétel ismert: egyrészt a vádlottat megilleti a hallgatás joga; másrészt a hozzátartozók bizonyos köre (házastárs, gyermek, szülő), illetve meghatározott foglalkozás gyakorlója (orvos, lelkész, ügyvéd) megtagadhatja a tanúvallomást. Amennyiben azonban az utób-

⁶⁴ A bíróság olyan fórum, ahol a nemzetközi jog legsúlyosabb bűncselekményeit kell értékelni és prezenálni a nyilvánosság felé. SAFFERLING, 274.

⁶⁵ FARKAS

⁶⁶ FARKAS

bi csoport tagjai a foglalkozásukból eredő titoktartási kötelességük alól felmentést kapnak, kötelesek a vallomást megtenni. Természetesen az önvádra kötelezés tilalma a tanút is megillető vallomás-megtagadási ok.⁶⁷

A vádlott tisztességes eljáráshoz való jogát sérti, ha a vádlottnak nincs lehetősége az ellene valló tanút kikérdezni, illetve az is, ha a tanú személyazonosságát nem fedték fel számára, és így nem tudja kifogásolni a személy megbízhatóságát. Ugyanakkor ki kell alakítani egy egyensúlyi helyzetet a vádlott tisztességes tárgyaláshoz való joga és a veszélyeztetett tanú jogai között. Ha egy tanú különösen védett, például mert megfenyegették, az a kérdés, hogy lehet-e a tárgyalás „fair” a vádlott számára akkor, ha e tanú személyazonossága nincs felfedve.⁶⁸

A tanúk megjelenésének problémája felmerült az ICTY előtt is. Már az Eljárási és Bizonyítási Szabályok megszövegezése alatt mérlegelték a bírák azon tényt, hogy – ismerve a korábbi Jugoszlávián belüli polgárháború körülményeit – a tanúk vonakodnának vallomástétel céljából az ICTY előtt megjelenni. Az Eljárási Szabályok négy intézkedést alakítottak ki e szorongási tényező enyhítése céljából: (1) bizonyítékok benyújtása a 71. Szabály alapján (írásbeli vallomástétel); (2) a személyazonosság védelme a vádlottal szemben a 69. Szabály alapján vagy a nyilvánossággal szemben a 75. Szabály alapján (anonim tanú); (3) az Áldozat és Tanú Egység felállítása a 34. Szabály alapján;⁶⁹ és (4) speciális rendelkezések a szexuális zaklatással kapcsolatos ügyekben történő tanúskodásra vonatkozóan a 96. Szabály alapján.⁷⁰

A Bírói Tanács II. egy alkalommal megengedte a védelemnek, hogy egy tanút Hágában video-kapcsolat által mutasson be Banja Lukából. A bírói tanács hangsúlyozta, hogy ez kivételes intézkedés volt, amelyről még az Eljárási Szabályok sem rendelkeznek. Mindazonáltal a bírói tanács egy listát adott ki a prioritásokról, amely szerint a fő szabály: a tanúk fizikai jelenléte. A video-kapcsolat általi tanúvallomás-tételnél nem érvényesül a fizikai jelenlét, de nagyobb súlya van, mint az eskü alatt tett írásos tanúvallomásnak (amelyre a 71. Szabály ad lehetőséget). 1997-ben a 90A. Szabályt módosították, ettől kezdve a videokonferencia általi kapcsolat alkalmazható, de csak kivételes körülmények között.⁷¹

A *Tadić*-ügyben az ügyész több sértett és tanú számára indítványozott névtelenséget. A Bírói Tanács II. részletesen vizsgálta a tanúk anonimitásának kérdését azzal küzdve, hogy megtalálja a vádlott és a tanúk jogai közötti egyensúlyt. Ezzel lefektetett számos irányelvet és feltételt arra vonatkozóan, hogy a tanú személyazonossága mikor tartható titokban a védelem és a nyilvánosság előtt: (1) A tanú biztonsága miatti aggodalomnak valósnak kell lennie, a bűncselekmény kegyetlen elkövetési módja indokolja azt; (2) A vádlottnak igazolnia kell a tanú jelentőségét az ügy szempontjából; (3) A tanúnak hitelesnek kell lennie és nem állhat rendelkezésre vallomásával ellentétes bizonyíték; (4) Az ICTY saját védelmi tervének alkalmatlannak kell lennie a sértett tanú védelmére. A tárgyalás levezetésével kapcsolatban az ICTY még három kritériumot fo-

⁶⁷ FARKAS

⁶⁸ SAFFERLING, 277.

⁶⁹ A 34. szabály alapján az ICTY működtet egy Áldozat és Tanú Egységet a Hivatal égisze alatt. Ennek célja, hogy ellátást, támogatást és védelmet nyújtson az ICTY előtt akár a vád, akár a védelem oldalán tanúskodó személyek részére. Ez kvázi az ICTY által működtetett tanúvédelmi program. Az Egység azonban korlátozott anyagi forrásokkal rendelkezik és csak addig működik, ameddig a védett személy bizonyítékszolgáltatás céljából jelen van a bíróságon.

⁷⁰ SAFFERLING, 280–281.

⁷¹ SAFFERLING, 281.

galmazott meg: (5) A bírónak ismernie kell a tanú személyazonosságát; és (6) lehetőségének kell lennie arra, hogy a tanú viselkedését megfigyelje azért, hogy mérlegelni tudja annak szavahihetőségét. (7) A védelmet olyan helyzetbe kell hozni, hogy kérdéseket intézhessen a tanúhoz olyan tényekre, körülményekre, amelyek nincsenek kapcsolatban a tanú személyazonosságával.⁷²

A Bírói Tanács II. többsége által kialakított vezérfonalakat a *Blaskic* ügyben eljáró tanács is alkalmazta. Mindazonáltal többen kritizálják ezen elveket amiatt, hogy veszélyeztetik a vádlott tisztességes tárgyaláshoz való jogát.⁷³

2.4.2.2. A tanúk kikérdezéséhez való jog

Az angolszász jogászok rögtön a kereszkérdezésre (*cross examination*) gondolnak, amely gyakran látványos, és egy képzett védőügyvéd számára tökéletes lehetőséget biztosít arra, hogy a vád tanúinak vallomásaiban rejlő hiányosságokra rámutasson, lerombolva ezzel a vád által felépített ügyet. Nem elfelejtve azt, hogy a tárgyalás célja az igazság, *Wigmore* a kereszkérdezést az igazság felderítésére valaha használt legjobb eszköznek nevezte. Az angolszász joggyakorlat e magasztalását a legtöbb kontinentális jogász vitatja, véleményük szerint a kereszkérdezés nem biztosítja a tanú szabad és őszinte vallomását.⁷⁴ A vádelvű, akkuzatórius rendszer kikérdezésen és kereszkérdezésen alapul, tehát a vádlott maga vagy ügyvédje által kérdezi ki a tanúkat. Fontos megjegyeznünk, hogy a tanúnak nem engedik, hogy a dolgokról saját észrevételeit is elmondja, csak az ügyvéd által feltett kérdésekre reagálhat.⁷⁵

Az inkvizitórius rendszer a tanúk kikérdezését a bíró feladatává teszi. A kontinensen lefolytatott büntetőeljárásokban a tanúktól azt várják, hogy vallomásukat önmaguktól mondják el, tehát mondandójukat kifejezett kérdések nélkül adják elő.⁷⁶ Csak ezután következnek a bíró kérdései. Általában a felek a tanút közvetlenül nem is kérdezhetik, csak a bírón, mint közvetítőn keresztül.

Mindkét rendszer az állítja, hogy az igazságot hozzáférhetőbbé teszi. Minthogy az emberi jogi egyezmények mindkét megközelítést tartalmazzák és mindkettőt az emberi jogokkal összeegyeztethetőnek nyilvánítják, egy részletesebb vizsgálatnak kellene kiderítenie, hogy melyik módszer felel meg jobban a nemzetközi büntetőbíróságok célszerűségének.

Az akkuzatórius eljárásban szükséges azt megállapítani, hogy a bíró a kérdéseket irányíthatja vagy befolyásolhatja-e és ha igen, akkor milyen mértékben, azaz az igazság kiderítését nem szolgáló kérdéseket milyen feltételek mellett, illetve vissza lehet-e egyáltalán utasítani. A kontinentális rendszer eltérő, ott a vád és a védelem csak a kérdések kifogásolására feljogosított passzív védelmező szerepét játszhatja.⁷⁷ A bíró fogalmazza meg a kérdéseket, még akkor is, ha a kérdéses tényt valamelyik fél hozta fel. Ez azt jelenti, hogy a kontinensen a bíró teljes kontrollal rendelkezik a tanúkihallgatás minden

⁷² SAFFERLING, 282.

⁷³ Például LEIGH, M.: *The Yugoslav Tribunal: Use of Unnamed Witnesses against Accused*. 90 AJIL 1996, 216.

⁷⁴ VOUIN, F.: *The protection of the Accused in France*. 5 ICLQ 1956. 157.

⁷⁵ MCEWANS, J.: *Evidence in the Adversarial process: The Modern Law*. Oxford, 1992. 13.

⁷⁶ VOUIN, 168.

⁷⁷ MCEWANS, 9.

lépése felett.⁷⁸ Az akkuzatórius rendszer azonban hajlamos a bírót inkább független „játékvezetőnek” tekinteni. Ezen szerepet betöltve kifogásolhat kérdéseket, és ezt meg is teszi, ha a kérdés irrelevánsnak tűnik az ügyben.⁷⁹ Figyelmeztetnie kell a tanút arra, hogy nem szükséges válaszolnia a kérdésre, ha azáltal valószínűleg saját magát vádolná. Közbe is léphet azon célból, hogy megvédje a tanút a keresztkérdezés általi túlkapástól vagy megfélemlítéstől. Ha azonban a bíró túl messzire megy a kérdések visszautasításában, a fellebbezés alapján szolgálhat, hogy megsértette a vádlottnak a tanú kikérdezéséhez való jogát, amely az ítélet hatályaon kívül helyezését vonja maga után.

A rendszerek közötti különbség teljes megértése végett szükséges az alapul szolgáló célok megvizsgálása: mindkettő célja az igazság teljes körű kiderítése olyan gyorsan és egyszerűen, ahogy csak lehetséges. Az inkvizitórius rendszer a pártatlan bíróra támaszkodik, aki függetlenül és elfogulatlanul kikérdezi a tanúkat, és ezáltal kideríti az igazságot. A kontradiktórius rendszer kételkedik a bíró erre való képességében. Különösen a tények és bizonyítékok előzetes ismerete miatt, már kialakult véleménye lesz a kérdések feltevésekor és a kérdései csak arra fognak irányulni, hogy alátámasszák az előre kialakult álláspontját. Annak ténye, hogy a tanúk vallomásukat megszakítás nélkül előadhatják, növeli a nem várt dolgok felszínre kerülésének esélyét. Másrésről a tanúkat a rendőrség előre „felkészíti”. Ezzel szemben az ellentétes szándékkal rendelkező két fél általi kikérdezés célja a bármely előre kialakult vélemény megsemmisítése. A kérdések célja a tanú bármiféle bizonytalanságának feltárása. Logikusnak tűnik, hogy a keresztkérdést gyakran arra használják, hogy megbízhatatlanságuk bizonyítása céljából a tanúkat összezavarják és ellentmondásba keverik saját magukkal. Minthogy a feleknek teljes irányítási joga van a tanúk felett, a kérdésekre adandó válaszokat gyakran lekorlátozzák „igenre” vagy „nemre”. Ennek következményeként egyszerű a magabiztos és megbízható tanút bizonytalannak és megbízhatatlannak bemutatni. Ezért a jogtudósok egy része azt a következtetést vonta le, hogy az angolszász tárgyalás alig több, mint a valóság magasan stilizált dramatizálása.⁸⁰

Nem feledkezhetünk meg arról, hogy az angolszász tárgyalást úgy alakították ki, hogy megfeleljen az esküdtzéki rendszernek. Nehéz lenne elképzelni 12 laikus személyt, amint vizsgálatot folytat egy ügyben, ezért az érintett felek mutatják be a bizonyítékokat. Ezt olyan módon teszik, amelynek célja, hogy egy meghatározott reakciót váltson ki az esküdtekből. A döntés meghozatalának hivatásos bírakra való átruházásával a helyzet megváltozik. Nincs szükség arra, hogy a bírakat a pusztán megfigyelő szerepébe száműzzük. A laikusok által meghozott ítéletet követelő rendszer filozófiája nem helyezhető át egy olyan rendszerbe, amelyet hivatásos bírák által hozott ítéletek alapoznak meg. Mivel a bírától indokolt ítéletek meghozatalát várják, olyan helyzetben kell lenniük, hogy aktív résztvevői lehessenek az eljárásnak, használva igazságérzetüket és valóságtudatukat.

Természetesen mindkét rendszer rendelkezik előnyökkel és hiányosságokkal is. Ki-egyensúlyozottabb megközelítést egy kompromisszumban találhatnánk. Mint ahogy már láthattuk, az ICTY egy inkvizitórius elemeket magában foglaló akkuzatórius eljárást használ mind a bizonyítékok bemutatását, mind azok értékelését tekintve. Ezért a tanúkihallgatás nem kizárólag a keresztkérdezésen alapszik. A bírák kérdéseket tehetnek

⁷⁸ ROXIN, § 42 d III 2.

⁷⁹ MCEWANS, J.: *Evidence in the Adversarial process: The Modern Law*. Oxford, 1992. 15.

⁸⁰ Például BENNET, W. – FELDMANN, M.: *Reconstructing Reality*. New Brunswick. NJ. 1981. 124.

fel, hivatalból elrendelhetnek bizonyítást (85. Szabály). Habár a keresztkérdés az igazság kiderítésének fő eszköze, ez egy aktív bíró irányítása alatt megy végbe, amit kifejezetten megfogalmaztak a 90G. Szabályban. A bíró nem egy passzív „játékvezető” hanem tényleges résztvevője az igazság feltárására irányuló eljárásnak.

Ugyanakkor el kell ismernünk, hogy a tárgyalásvezető bíró személye, jogi kultúrája meghatározó szerepet játszik a tárgyalás levezetése során. *Pakes* tanulmányában megvizsgálta az ICTY egy olyan eljárását, amelyben francia bíró elnökölt (*Blaskic* ügy), illetve egy olyat, amelyben a bíróság elnöke amerikai volt (*Tadic* ügy).⁸¹ Kiindulási alapja az volt, hogy a francia inkvizitórius hagyományokkal rendelkező bíró nagyobb hajlandóságot mutat arra, hogy – Franciaországban szokásos módon – aktív szerepet vállaljon a tárgyaláson, míg az amerikai tanácselnök nagyobb hajlandóságot fog mutatni a passzív „játékvezető” szerepére, mint ahogyan az Amerikai Egyesült Államokban szokásos.

Ha csupán a feltett kérdések számát vizsgáljuk, azt láthatjuk, hogy a francia *Jorda* bíró esetében a tárgyalás vezetésének jellege sokkal aktívabb volt, mint a *Tadic* ügyben a tárgyaláson elnöklő amerikai *McDonald* bírónő esetében. A francia bíró önmaga is – csakúgy, mint ahogyan a bíróság másik két tagja – több kérdést tett fel a tanúknak, miután mindkét fél befejezte a tanúkihallgatást. Húsz tanú meghallgatása alatt a *Blaskic* ügyben – összehasonlítva a *Tadic* üggyel – a bírák majdnem kétszerannyi kérdést intéztek közvetlenül a tanúkhöz.⁸²

Többször előfordult, hogy a bíróság beavatkozott a tanúkihallgatásokba az eljárás folyamán, mely szintén a bíró tárgyalásbeli aktív helyzetét mutatja. A francia tanácselnök feladatának tartotta, hogy irányítsa a felek magatartását. Mielőtt a tanúk ténylegesen belekezdtek volna vallomásaikba, a bíróság elnöke megszólította őket. *Jorda* bíró részletes beszédet intézett a tanúkhöz, amellyel egyben a feleket is útbaigazította. A bíró arra ösztönözte a tanúkat, hogy önként, szabadon beszéljenek, egy esetben azt is mondta, hogy a vallomásnak amennyire csak lehet spontánnak kell lennie. A másik esetben a bíró kihangsúlyozta, hogy az ügyész kérdéseit útmutatásként kell kezelni. E bevezetések célja ugyanakkor az is volt, hogy ösztönözze a feleket félreérthetetlen és egyértelmű kérdések megfogalmazására, amelyekre a tanúk a bíróság beavatkozása nélkül képesek válaszolni.⁸³

További figyelemre méltó tény, hogy *Jorda* bíró leszögezte: figyel arra, hogy az eljárás angolszász jellegű legyen.⁸⁴ Végül: a *Blaskic* ügyben kilenc tanút a bíróság kezdeményezésére hallgattak ki.

Mindezekkel szemben a *Tadic* ügyben *MacDonald* bírónő passzívabb szerepet vett fel: elnöklete alatt ritka volt a bíróság spontán beavatkozása a tanúkihallgatásokba. Ezek bizonyos kérdések tisztázására vonatkoztak, vagy a felek egyikét utasította egy adott kérdés megismétlésére. A bírák sokkal kevesebb kérdést tettek fel a tanúknak, mint a *Blaskic* ügyben. Olykor az elnöklő bírónő még a tanácsot alkotó kollégáit sem kérdezte meg, hogy van-e kérdésük.

⁸¹ PAKES, 309–319.

⁸² PAKES, 315–318.

⁸³ PAKES, 317–318.

⁸⁴ Az angol tanú, *Martin Bell* bevezetésekor a következőket mondta: „Biztos vagyok abban, hogy ismeri országának joggyakorlatát. Az többé-kevésbé ugyanaz, mint ami itt zajlik” (*Martin Bell* tanú, 1999. február 15-i kihallgatásáról készült tárgyalási jegyzőkönyv, p. 17599.). Pakes, 316.

A szemléletmódbeli eltérés akkor válik a legnyilvánvalóbbá, amikor összehasonlítjuk a tanúk tárgyalótermi eljárásba való bevezetésének módját. *Tadic* tárgyalásán az amerikai bírónó csekély szerepet játszott e vonatkozásban. Eltekintve attól, hogy a tanúk előtte tettek esküt, a bírónó a felekre hagyta a kihallgatások lefolytatását. A tanúknak tanácselnök által történő bemutatása a bíróság felé nem történt meg. Míg *Blaskic* ügyében a bírák hivatalból idéztek több tanút, ez *Tadic* ügyében nem volt megfigyelhető.

A fentiek alapján egyértelműen elkülöníthetünk az ICTY tárgyalásainak vezetése szempontjából két eltérő bírói stílust. Az első jobban tükrözi a kontinentális jogrendszerek inkvizitórius hagyományait, jellemzően a bírák fontos ténymegállapító szerepet töltenek be a tárgyalás során. A francia *Jorda* bíró ebben a stílusban vezette a tárgyalását. A másik stílusban, melyet a *Tadic*-tárgyaláson *MacDonald* bírónó követett, a bírák a tényleges ténymegállapítás szempontjából csekély szerepet játszó „játékvezetőként” jelennek meg. Ez nagyobb hasonlóságot mutat az akkuzatórius eljárásban megjelenő bíró hagyományos szerepéhez.⁸⁵

Melyik szemléletmód a megfelelőbb? Az ICTY „inkvizitórius” vagy „akkuzatórius” jellege? Ez az összehasonlító büntetőjoghoz tartozó kérdés. *Damaska* amellet érvel, hogy az inkvizitórius és akkuzatórius eljárás közötti különbséget az értékek közötti különbség jelenti. Az akkuzatórius rendszer legmeghatározóbb értékének a felek közötti egyenlőséget (egyenjogságot) tartják. A tárgyalást a konfliktusmegoldás színterének tekintik. Ha mindkét félnek megadatott az alkalom arra, hogy egy elfogulatlan döntéshozó előtt mutassa be a bizonyítékait, akkor az igazság felszínre fog kerülni, feltételezve azt, hogy mindkét félnek ugyanannyi lehetősége van álláspontjának előterjesztésére. Ez a fajta szemléletmód megkívánja, hogy a döntéshozó passzív legyen és a felekre hagyja a bizonyítás szempontjából fontos kérdések felderítését.⁸⁶

Az inkvizitórius rendszerben az igazság a legfontosabb. Az igazság kiderítése érdekében, az információgyűjtésre nézve is jóval több kötelezettség hárul a tényleges döntéshozó vállára. Mivel a cél inkább az igazság felkutatása, mintsem a konfliktusmegoldás, értelmet nyer a döntéshozó erőteljesebb bevonása a tényállás felderítésébe. A legjobb példa erre a tanúk hivatalból történő idézése.⁸⁷

Az ICTY-t nem a konfliktusok megoldásának színtereként alapították, ezt támasztja alá a következő idézet is az 1998-as éves beszámolójukból:

„A bíróság legfontosabb funkciója, hogy biztosítsa a múlt hallgatását. Eljárásunk során arra törekszünk, hogy jogi tényként állapítsuk meg a volt Jugoszláviában megtörtént örület összes részletét. Az elkövetkező években, évtizedekben, senki nem hagyhatja figyelmen kívül azon mélységeket, ahová testvérei emberi mivolta süllyedt. És a bennünk rejlő rosszra való képesség felismerésével remélhetőleg a jövőben felismerjük a figyelmeztető jelzéseket és elég gyorsan és elegendő elhatározással lépünk fel a vérontás megakadályozása érdekében.”⁸⁸

Az igazság feltárása alapcélként jobban beleillik az inkvizitórius rendszerbe, melyben aktív bíró szerepel, aki meghatározott kötelezettséggel rendelkezik arra nézve, hogy biztosítsa a „teljes igazság” felderítését. A *Blaskic* – ügyben eljáró bíróság több kérdést

⁸⁵ PAKES, 318–319.

⁸⁶ DAMASKA, M.: *The Faces of Justice and State Authority: A Comparative Approach to the Legal Process*. New Haven and London. Yale University Press. 1986.

⁸⁷ DAMASKA

⁸⁸ ICTY, 1998., 294. szakasz

tett fel a tanúknak, és az inkvizitórius módszer felé hajló eljárás kialakítására törekedett, vagyis jobban eleget tesz ennek az elvárásnak. Másrészről a bíró túlzott bevonása veszélyt is rejt magában, mivel a bíró vagy a bíróság pártatlanságának teljes vagy részleges elvesztéséhez vezethet. Ez az érv nem csupán a pártatlan bíróságok fontosságának jogszabályi kifejeződése miatt fontos, hanem amiatt is, mert az ICTY pártatlanságát már megkérdőjelezték, különösképpen a volt Jugoszlávia néhány államában. Mindemellett a pártatlanságot aligha veszélyeztetné az, ha a bírák egy kissé aktívabb szerepet töltenének be a tárgyaláson, ugyanakkor ezzel elkerülhetők azok a felmentések, melyek a bíróság által nem kielégítőnek minősített tanúvallomások alapján születnek. Ez illik az ICTY azon törekvéséhez is, hogy rögzítse a jövő nemzedékei számára, valójában mi is történt a volt Jugoszláviában.⁸⁹

Az ICC tárgyalása is akkuzatórius rendszerre épülő struktúrát követ. A tárgyalás folyamán a bizonyítékokat a felek, nevezetesen a vád és a védelem mutatják be a bíróságnak. A bírák, ha szükségesnek ítélik, hivatalból elrendelhetnek további bizonyítást. A bizonyítékok és a tanúk bemutatása a vád és a védelem közötti kölcsönhatásra épül, tehát keresztkérdésről van szó, amely azonban a bíró aktív irányítása alatt megy végbe. A bíró feljogosított arra, hogy bármikor beleavatkozzon bármelyik oldal képviselője által feltett kérdésnél, és arra is, hogy önmaga kérdezze ki a tanút.⁹⁰

A Tanú és Áldozat Egység képviseli és segíti azokat, akik az ICC-ra jönnek tanúskodni akár a vád, akár a védelem érdekében. Ennek elérhetőnek kell lennie minden olyan személy számára, aki segítséget kér. Egy problémamentes tanút a felek is kikérdezhetnek a bíró beavatkozása nélkül. A bíró csak akkor lép közbe, ha például a tanú saját maga ellen vall, indokolatlan nyomásnak van kitéve vagy megfélemlítik. A „gyenge” tanúkat valószínűleg összezavarják a különböző személyek által feltett kérdések, ilyenkor a kikérdezést átadhatják a bírónak. Kiemelkedő jelentőségű ügyben a bíró teljes egészében maga vezetheti a kihallgatást.

Azon esetekben, ahol a veszély a nyilvánosságból vagy a tanú személyazonosságának nyilvánosságra hozatalából ered, a nyilvánosságot ki lehet zárni a tárgyalás e szakaszából. A keresztkérdezés szemszögéből a kizárás problémamentes, hiszen a kihallgatás zárt ajtók mögött is továbbfolyhat.⁹¹

Ha a tanú egészsége vagy élete tényleges veszélyben van, és nem lehet másképpen megvédeni, a tanú személyazonossága elhallgatható a vádlott elől. Ez olyan technikai eszközök segítségével is elérhető, amelyek az arcot és a hangot eltorzítják. Ilyenkor a tanú jelen van a tárgyalóteremben és a bírák hitelesítik annak személyazonosságát, ugyanakkor mindkét fél kérdéseket tehet fel neki.⁹²

⁸⁹ Jelenleg is zajlik a bírósági eljárás inkvizitórius jelleg felé történő eltolódása. Az ügyiratok bemutatása is e fejlődést fejezi ki. Újabb jel lehet a tény, miszerint az inkvizitórius *Jorda* bírót választották új elnöknek. Harmadsorban magának a bíróságnak fő problémája a hatékonyság hiánya. Az ügyiratokhoz való hozzáférhetőség javíthatja a tanúkihallgatások hatékonyságát, minthogy a bíróság már többé-kevésbé ismeri a tanúvallomások tartalmát.

⁹⁰ SAFFERLING, 286.

⁹¹ SAFFERLING, 287.

⁹² SAFFERLING, 287.

2.4.2.3. Tanúk idézéséhez való jog

A nemzetközi büntető bíróságok gyakorlatában problémaként jelentkezik az – a fegyveregyenlőségből származó követelmény –, hogy a védelem számára biztosítva legyen az általa megjelölt tanúk előállításának és kihallgatásának lehetősége.

Az ICTY előtt a *Tadić*-ügyben a védelem kérelmezte, hogy *Banja Luka*-ból video-kapcsolat által mutathasson be tanúvallomást a hágai tárgyalóteremben. A Bírői Tanács II. jóváhagyta a kérelmet, annak ellenére, hogy megismételte: a főszabály az, hogy a tanúknak fizikailag jelen kellene lenniük a tárgyalóteremben vallomásuk megtételekor. Kivétel, ha a védelem meg tudja győzni a bíróságot, hogy (1) a tanút megakadályozták a bíróságra utazásban (folyamatban lévő országban belüli konfliktusok következtében); és/vagy (2) a vallomás elég fontos ahhoz, hogy nem lenne tisztességes nélküle folytatni az eljárást. Ilyenkor az igazság kiderítése érdekében video-kapcsolat hozható létre, még akkor is, ha ezt nem rögzítik az eljárási szabályok. A video-kapcsolatot oly módon kell létrehozni, hogy a lehető legjobban hasonlítson ahhoz a helyzethez, mintha a tanú ténylegesen a bíróságon lenne, amely azt jelenti, hogy a keresztkérdéseknek (a fenti korlátozásokra tekintettel) megengedettnek kell lennie és minden résztvevőt (vádolt, tanú, védelem, vádló és bírák) képessé kell tenni arra, hogy monitorok segítségével láthassák egymást. A vezető hivatalnokot a tanács jelöli ki annak érdekében, hogy biztosítsa a vallomás szabad és önkéntes megtételét. Nem lehet a tanúra hagyni az arról való döntést, hogy tanúskodjon-e vagy sem az ICTY előtt. Az ICTY Fellebbviteli Tanácsa kimondta, hogy bizonyos körülmények esetén, különösen, ha a tanú magántermészetű minőségében és nem állami hivatalnokként cselekszik az ICTY kikényszerítheti a tanú megjelenését. Annak érdekében, hogy biztosítsák, hogy a tanúkat a törvényszék előtti tanúskodás eredményeként ne érje anyagi hátrány, az ICTY Áldozat és Tanú Egysége irányelveket hozott létre a kártalanításukra vonatkozóan.⁹³

Az ICC joga a tanúk kikérdezéséről a Római Statútum 67. cikkely 1. (e) pontjában szabályozott: a vádlottnak ugyanolyan jogot kell biztosítani a tanúk megidézésére, illetve jelenlétük kikényszerítésére, mint a vádnak.

Az Alapszabály 43. cikkelye rendelkezik az áldozatok és tanúk védelméről a tárgyalás során. A nyilvánosság kizárásának lehetőségén kívül a bizonyítékok elektronikus vagy más különleges eszköz segítségével történő bemutatását is törvényesnek tekintették. Példaként olyan vallomásokra kell itt gondolnunk, melyet videokamerával rögzítettek annak érdekében, hogy a különösen veszélyeztetett sértetteket és tanúkat meg tudják hallgatni. Ez rámutat arra, hogy a vádlott jogait, különösen a tanúk keresztkérdezéséhez való jogát a bíróság határozottan védi.

Habár a Római Statútum 68. cikkelyének szövegezése sokkal részletesebb, mint az ILC alapszabályának 43. cikkelye, mégsem szolgáltat megoldást az összes lehetséges helyzetre. Az ICC-nál a bírói tanács tarthat zárt tárgyalást, megengedheti bizonyítékok elektronikus vagy más különleges eszközzel történő bemutatását, valamint engedélyezheti az áldozatok és tanúk nézeteinek és aggodalmainak jogi képviselők általi előadását. Ahol a tanú vagy a család biztonsága súlyosan veszélyeztetett, a vád visszatartat bizonyítékokat és információkat, de csak a tárgyalás megkezdése előtti eljárásban.⁹⁴

⁹³ SAFFERLING, 289.

⁹⁴ SAFFERLING, 90–291.

2.5. A bizonyítékok

Ezen a ponton a nemzetközi bíróságok speciális problémával állnak szemben: nemzetközi szervezetként a bíróságok olyan bizonyítékokkal találkoznak, amelyeket különböző államok szereztek be és értékelték. A bíróságnak és a vád képviselőjének a nemzeti államok hatóságai által bemutatott bizonyítékokra kell támaszkodniuk. Minden állam különböző eljárási szabályokkal rendelkezik a bizonyítékok beszerzésére, rögzítésére és értékelésére vonatkozóan, e szabályok összefoglalására viszont nincs közös standard.

2.5.1. Hearsay evidence

A bizonyítékok elfogadhatóságának különbözőségére példaként szolgálhat a hallomásra alapított tényekről, eseményekről nyilatkozatot tevő tanúvallomás (*hearsay evidence*).⁹⁵ Az angolszász joggyakorlat szerint a hallomás utáni tanúvallomás eleve azért kizárt, mert e vallomásokat nem lehet keresztkérdés által megcáfolni. Emellett még két érv szól a hallomás utáni tanúvallomások kizárása mellett, amely megegyezik mindkét rendszerben: az eredeti állítás eltorzulhat a megismétléssel; illetve az eredeti állítást eskü nélkül is teheték. Annak ellenére, hogy a hallomás utáni vallomás mindezek alapján nem problémamentes a kontinentális büntetőeljárási rendszerben sem, a bíróságok általában elfogadják azt.

Az ICTY eljárási szabályai nem említik konkrétan a *hearsay evidence*-t, mint bizonyítékot. A *Tadic* ügyben a másodkézből való értesülés (ahogyan az ICTY fogalmaz „bírószágon kívüli állítás”) bizonyítékként való elfogadhatóságából a védelem lényeges kérdést csinált. A védelem felkutatott egy olyan szabályozást, miszerint a hallomás utáni tanúvallomás általánosságban kizárt ugyan, de kivételesen elfogadható, ha annak bizonyító ereje nagyobb súlyú, mint hátrányos hatásai. A vád kifejtette, hogy a hallomásra vonatkozó szabályozás alapvetően az esküdtszék miatt keletkezett, így használata indokolatlan e törvényszék keretei között, ahol az ügyeket tapasztalt jogászok ítélik meg. A bírói tanács többsége követte ezen érvelést: a hivatásos és tapasztalt jogászok képesek a bizonyítékot azon kontextusban értékelni, amelyben azt megszerezték és ezek után dönteni annak bizonyító erejéről.

Továbbá a tanács megpróbált szabályt kidolgozni a *hearsay evidence* bizonyítékkénti kezelésére vonatkozóan. Evégből a megbízhatóságot a bizonyító erő szükséges elemeként határozta meg (89C, D Szabály). A megbízhatóságot önkéntesként, hitelt érdemlőként és tisztességesként definiálta. Ennek megtételével a bírói tanács többsége tisztelettel adózott a *hearsay evidence* eredeti jelentőségének, és az ebből adódó azon nehézségnek, amellyel a tapasztalatlan esküdtek rendelkeznek a bizonyítékok értékelése során. A másik alapvető okot, miszerint a közvetett tanúvallomást nem lehet keresztkérdéssel megcáfolni, nem említették.⁹⁶

⁹⁵ A tanú által szolgáltatott olyan bizonyíték, amelyet egy másik személy állított (akár szóban, írásban vagy más módon) valamely korábbi alkalommal.

⁹⁶ SAFFERLING, 306–307.

2.5.2. Szakértő

Szakértőként a nemzetközi büntetőbíróságok előtt folyó büntetőeljárásokba olyan szakemberek vonhatók be, akik szerepelnek a bíróságok nyilvántartásában (*registry*) vagy akiket a felek indítványára a tárgyalás előkészítéséért felelős tanács (*pre-trial chamber*) az eljárásba bevon.

A nemzeti büntetőeljárásokból ismert szakvélemény mellett ismert egy sajátos szakértői intézmény (*amicus curiae*), amely egy adott államhoz vagy állami szervhez intézett megkeresés, amelyben szakértői megbízást adnak egy vitás jogkérdés tisztázására, például annak eldöntésére, hogy egy bizonyított beszerezésre irányuló bírói parancsnak (*subpoena duces tecum*), ki a címzettje.⁹⁷

2.5.3. Okirat

Okiratként a nemzetközi bíróságok előtt iratok (*documents*), ezekről készült másolatok (*transcripts*), esküvel megerősített nyilatkozatok (*affidavits*), illetve a bíróság előtt folyó más tárgyalásról vagy más büntetőeljárás során keletkezett jegyzőkönyvek használhatók fel. Utóbbi akkor, ha az eljárás szempontjából lényeges tanúvallomást tartalmaz és nincs szükség arra, hogy a tanút ismételt keresztkérdés során hallgassák ki (pl. az ICTY előtt az *Aleksovki* ügyben a *Blasic* ügyben készült jegyzőkönyvet használták fel okirati bizonyítékként).

Az ICTY gyakorlatában a *Delalic* ügyben vált kifejezetté az az addig íratlan szabály, amely szerint az okirati bizonyíték a bizonyítékok értékelése során nem írja felül a többi bizonyítékot, tehát nem a legerősebb bizonyító erővel bíró bizonyítási eszköz.

Az okirati bizonyítással kapcsolatos másik elvet az ICTY a *Kordic* ügyben mondta ki. Ennek értelmében az okirati bizonyíték felhasználhatóságának alapvető sajátossága, hogy készítőjének személye beazonosítható, tartalma egyértelmű, önmagáért beszél („*documents that speak for themselves: documents that carry their own authenticity or sufficient signs or indicia or reliability*”). Ha ez nem állapítható meg, az okirat készítőjének személyére vagy az okirat tartalmára nézve tanúkihallgatást kell eszközölni, amely során tisztázni kell, hogy ki készítette az okiratot és mi annak a tartalma.⁹⁸

2.5.4. Bizonyítási tilalmak, jogellenesen szerzett bizonyítékok

Minden olyan bizonyíték, amely ellentétes a nemzetközileg védett emberi jogi normákkal, nem használható fel a terhelt felelősségéről történő döntés során. A vonatkozó emberi jogi normákat a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya, az Európai Emberi Jogi Konvenció, valamint a Kínzás és Embertelen bánásmód tilalmáról szóló Konvenció tartalmazza. Ezen szabályokba ütközik az a vallomás, amelyet erőszakkal vagy fenyegetéssel csikartak ki. Ennek megelőzésére a vallomások hangfelvételén vagy videofelvételén történő rögzítése kötelező. Ebből a kötelezettségből adódóan az a vélelem áll fenn, hogy a tanúvallomást jogszerűen szerezték be. Az ellenkező tény bizonyítása a védelmet terheli. Ezen túl a tanúvallomás akkor sem használható fel bizo-

⁹⁷ FARKAS

⁹⁸ FARKAS

nyítékként, ha a terheltet a kihallgatása előtt nem figyelmeztették a hallgatáshoz és a védő igénybeviteléhez való jogára, illetve az önvádra kötelezés tilalmára.⁹⁹

A nemzetközi büntetőbíráóságok gyakorlatában súlyos problémaként jelentkeznek az emberi jogok nemzeti nyomozó hatóságok általi megsértésének következményei. Az ICTY 95. Szabálya módosított formában a következőként hangzik:

„Egy olyan bizonyíték sem elfogadható, amelyhez annak megbízhatóságát alapjainban kétségbe vonó módszerekkel jutottak hozzá, vagy amelynek elfogadása ellentétes lenne és súlyosan sértene az eljárás egységét.”

Az eredeti szöveg a bizonyítékok elfogadhatóságának mércéjeként a nemzetközi emberi jogi normákat jelölte meg. 1998-ig ezt az utalást a 95. Szabály címsora is tartalmazta: *„Bizonyítékok, amelyeket nemzetközileg védett emberi jogokkal ellentétes eszközökkel szereztek be.”*

A Római Statútum 69. cikkelyének 7. pontja szintén kizárja azon bizonyítékokat, amelyeket az Alapszabály vagy a nemzetközileg elismert emberi jogok megsértésével szereztek be, de csupán akkor, ha (a) a jogsértés alapjaiban kétségbe vonja a bizonyíték megbízhatóságát; vagy ha (b) az elfogadása súlyos kárt okozna az eljárás során.

A kényszervallatás esetén a kérdés megválaszolása egyértelmű, de mi a helyzet akkor, ha a jogellenesen megszerzett vallomás vezeti a nemzetközi vádlót az ügygel kapcsolatos más bizonyítékokhoz, mint például olyan dokumentumokhoz, amelyek kétséget kizárólag a vádlott bűnösségét bizonyítják (mérgezett fa gyümölcse-elv)? A nemzetközi bíróságok által a bizonyítékok elfogadhatóságával kapcsolatos szabályok hatással vannak a nemzeti jogokra és joggyakorlatokra. Nemcsak arra való garanciaként jelentkezhetnek, hogy a nemzetközi vádló figyelembe veszi az emberi jogokat, hanem a nemzeti nyomozó hatóságok formálásának eszközeiként is funkcionálnak. Idővel a nemzetközi büntetőbíráóságok felügyelőszervvé nőhetnek ki magukat, lehetőséget biztosítva a terhelti jogok kifejlesztésére és védelmére a nemzetállamokban foganatosított nyomozás során.¹⁰⁰

2.5.5. A beismerés

A beismerésekkel kapcsolatban a legfőbb kétely az önkéntesség vonatkozásában merülhet fel. Ha a beismeréshez kényszervallatás vezetett, a beismerés nem használható fel a bíróságon.

A szokásjog alapján a vád kötelessége annak bizonyítása, hogy a beismerést önkéntesen tették – azaz azt nem megfélemlítés, sérelem okozása, elnyomás által érték el, vagy azt nem kílátásba helyezett vagy hatalommal rendelkező személy által ígért előny ösztönözte. Az ilyen típusú beismerések kizárásának három oka van: az ilyen beismerés megbízhatatlan; helytelen kihallgatásra buzdít; és megsérti a hallgatás jogát. Angliában a PACE(1984) s. 76 (II)¹⁰¹ egy kissé megváltoztatta a képet, a beismerést ki kell zárni, ha azt (a) a beismerő elnyomásával; vagy (b) bármely olyan mondott vagy tett dolog következményeként érték el, amely az adott időben fennálló körülmények között valószínűleg megbízhatatlanná tesz bármely olyan beismerést, amelyet a személy ennek eredményeként tehetett.¹⁰²

⁹⁹ FARKAS

¹⁰⁰ SAFFERLING, 313.

¹⁰¹ Police and Criminal Evidence Act. www.statutelaw.gov.uk (2010. szeptember 17.)

¹⁰² SAFFERLING, 310.

Az angol megközelítés tehát normatív jellegű: a beismerés lényegi tartalmára helyezi a hangsúlyt: a megbízhatóságra. Ezzel ellentétben az Egyesült Államokban a beismerés kizárásának fő oka a nyomozó hatóság visszatartása jogellenes eljárási cselekményektől. Az 5. kiegészítés tartalmazza az önvádra kötelezés tilalmát. A Supreme Court 1896-ban kimondta: „Az elfogadhatóság valódi tesztjét az alkotja, hogy a beismerést önkéntesen, szabadon és bármiféle kényszer vagy befolyás nélkül tették.” Az *Escorbedo* és *Miranda* ügyekben a bíróság ezt a követelményt a jogi képviselőhöz való joggal kezdte összekapcsolni. Ezáltal a Supreme Court azt vélelmezte, hogy a jogi segítség vagy a jogi képviselőhöz való jog ismerete nélkül tett beismerések automatikusan kikényszerítettnek minősülnek.

A német StPO 136. §-a szabályozza a kihallgatás tiltott módszereit (*verbotene Vernehmungsmethoden*). E rendelkezés egy távorról sem taxatív listát tesz közzé a tilalmazott módszerekről; és a tiltás indokát az akarat-szabadság sérelmében jelöli meg (*Freiheit der Willensentschliessung und der Willensbetätigung*). Bármely ilyen módszer által előidézett állítás felhasználhatatlan a tárgyalás folyamán (§ 136 a (III) 2 StPO).¹⁰³

Az ICTY 92. Szabálya rendelkezik a beismerés problémájáról. Kimondja, hogy azon beismeréseket, amelyet a vádlott számára biztosított eljárási garanciáknak megfelelően tettek a vád általi kikérdezés folyamán, mindaddig szabadon és önkéntesen megtettnek kell vélelmezni, ameddig az ellenkezőjét be nem bizonyítják. Ez hasonló az angol megközelítéshez, nevezetesen, hogy a jogi képviselőhöz való jog garantálja az önvádra kötelezés tilalmát, és ameddig ez biztosított, vélelmezett a vádlott önkéntes cselekedete. Az ICTY erősíti ezt a biztosítékot azzal, hogy a kikérdezésről jegyzőkönyvet kell készíteni a 43. szabálynak megfelelően.

3. Összefoglalás

A nemzetközi büntető bíróságok legújabb kori története a Nürnbergi és Tokiói Katonai Bíróságoktól kezdve az ENSZ jugoszláviai és ruandai *ad hoc* törvényszékein keresztül, egészen a Nemzetközi Büntetőbíróság megalapításáig, folyamatos átmenet a különböző jogrendszerek büntetőeljárásai között. A nemzetközi büntetőeljárás egy mesterséges konstrukció, amely inkább táplálkozik a büntetőeljárások elméleti modelljeiből, mint a hosszabb történeti fejlődést, hagyományokat felmutató nemzeti jogrendszerekből. Tény azonban, hogy a nemzetközi eljárásokban az angolszász jegyek a meghatározóak, mivel a nemzetközi büntetőbíróságok létrejöttében az USA politikai befolyásán keresztül az angolszász jogrendszer játszotta a főszerepet. Az eljárásokban azonban – ahogyan láthattuk – a kontinentális büntetőeljárás jegyei is jelen vannak.¹⁰⁴

A jogrendszerek közötti átfedések során kialakult bíróságoknak egyensúlyt kellett teremteniük a terhelt tisztességes eljáráshoz való joga, valamint aközött az igény között, hogy megelőzzék a hatáskörükbe tartozó bűncselekményeket, megbüntessék az elkövetőket, egyúttal pedig biztosítsák a sértettek, a tanúk, az államok és a nemzetközi szervezetek jogait. A nemzetközi büntetőbíróságoknak – az előbb említett célokat szem előtt tartva két alapvető szempontot kellett figyelembe venniük eljárási és bizonyítási szabályaik kidolgozása során. Egyrészt, hogy a történelmi tények, cselekmények legponto-

¹⁰³ SAFFERLING, 312.

¹⁰⁴ FARKAS

sabb megállapításának biztosításához szükséges eszközök és eljárások igénybe vételét szolgáló szabályok álljanak rendelkezésre; másrészt a felelősségre vonás során a terhelti jogokat a lehető legszélesebb körben biztosítsák. E kettős feladat ellátása során és egyben a feladatok közötti egyensúly megteremtéséhez hibrid, vegyes rendszerű bizonyítási szabályokra van szükség, amelynek alkalmazása során a tisztességes eljárásnak kiemelkedő szerepe van.¹⁰⁵

A sértettek részvétele a Nemzetközi Büntetőbíróság eljárásában újítás bármely korábban felállított nemzetközi büntető bíróság eljárásához képest. Bár a sértett nem vált (magán)félle a büntetőeljárásban – mint ahogyan a legtöbb inkvizitórius rendszerű ország büntetőeljárási szabályaiban –, a Római Statútum szerint a sértettnek joga van képviselőhöz az eljárásban, ezáltal ahhoz, hogy közvetetten részt vegyen a Nemzetközi Büntetőbíróság eljárásaiban. Ezzel a sértettek büntetőeljárási részvételének nemzetközi modelljét alkották meg, amely alapvetően különbözik a *common law* büntető jogrendszerek hagyományaitól.

A nemzetközi büntető tárgyalásokon – beleértve a Nemzetközi Büntetőbíróságot is –, a nürnbergi büntetőper óta érvényesül az eljárási feladatok megoszlása, azaz személyileg is elkülönül a vád, a védelem és – a hivatásos bírák általi – ítékezés. A bírák kötelezettsége, hogy biztosítsák a tisztességes eljárást, amely magában foglalja az ésszerű időn belüli tárgyaláshoz való jogot. A tisztességes tárgyaláshoz való jogot olyan helyzetekben is biztosítani kell, amelyekben a vádlott képtelen bizonyítékot szolgáltatni az általa előadottak alátámasztására.¹⁰⁶

A nemzetközi büntető bíraskodásban egyik eljárási rendszer sem lehet egyeduralkodó, mert a folyamatos igényt a tisztességes eljárás és az eljárás politikailag kényes és bonyolult tárgya közötti egyensúlyt csak a két rendszer sajátos ötvözete biztosíthatja. Az akkuzatórius eljárás bizonyítását jellemző elfogadhatósági szabályokat – ahogyan a fentiekben láthattunk – nehéz adaptálni. Másrésztől a bíróság általi tényfeltárás a terhelti jogok szempontjából problematikus.

Kérdés, hogy a Nemzetközi Büntetőbíróság által alkalmazott büntetőeljárás képes-e egyáltalán biztosítani a tisztességes tárgyalást. A Római Statútum és az Eljárás és Bizonyítás Szabályai – amely a vádlott Magna Chartája – több szabályok pusztá halmazánál, különösen egy olyan rendszerben, ahol szuverén országok gyűjtik össze a terhelt elleni bizonyítékokat, és együtt kell működniük a terhelttel a védelem felderítő tevékenységének elősegítésére. Az alapvető feltételezés az, hogy a vádnak van elég kapcsolatrendszerre az érintett országban ahhoz, hogy a bizonyítékait összegyűjtse és vádat emeljen a terhelt ellen. Csupán az marad kérdéses, hogy a terhelt képes lesz-e a szükséges felmentő bizonyítékokat beszerezni.

Ráadásul lehetséges, hogy a védő a származási országa jogi kultúráját alkalmazza. Például néhány védőügyvéd a Jugoszláviai Nemzetközi Törvényszéken nem ismerte a

¹⁰⁵ FARKAS

¹⁰⁶ Ilyen lehet például ha a rendszerváltás egy olyan országban történt, amely a védelem számára szükséges bizonyíték fellelhetőségi helye. Másrésztől a nemzetközi büntető bíróságok előtt a legsúlyosabb bűncselekmények – pl. népirtás, emberiség elleni bűncselekmények – miatt indulnak eljárások. E bűncselekmények elkövetői habozás nélkül eltűntetik, elrejtik vagy megsemmisítik a bizonyítékokat. A *common law* eljárásokból ismert elfogadhatóság szabályait ilyen körülmények között nehéz alkalmazni. (Egy tömegmészárlásról fennmaradhat mindössze egy – a kivégzéseket tartalmazó – videó szalag, ami esetleg túlélte az eseményt, úgy, hogy a felvétel készítője már meghalt.)

keresztkérdések feltevésének eljárási szabályait. Ez természetesen nem akadályozta meg az ügyészt a bizonyítékok Törvényszék elé terjesztésében.

Számos utalás van az egyik vagy másik jogrendszer előnyben részesítésére a másikkal szemben. A gyakorlatban a jogrendszerek szelektív alkalmazása minden egyes ügyben egyedi. A legélesebb vita a bíróság aktív vagy passzív szerepe tekintetében zajlik.

A Bíróság elfogadhat bármilyen bizonyítékot, amit hitelt érdemlőnek és relevánsnak talál. Nincs kifejezett tilalom a másodkézből származó bizonyíték (*hearsay evidence*) ellen. A kérdés legfeljebb az lehet, hogy a Nemzetközi Büntetőbíróság követi-e a Jugoszlávai Törvényszék precedenseit az anoním tanúvallomásokról.

A Nemzetközi Büntetőbíróság elé kerülő ügyekben – csakúgy mint az *ad hoc* bíróságok előtt – a nyomozást, és a bizonyítékgyűjtést nem a Bíróság végzi. Következésképpen a nyomozás tisztességességének kérdése – mint a *common law* joggyakorlat állandó problémája – itt is felmerül. Ez okozza annak nehézségét, hogy kizárólag a Bíróságra támaszkodjanak a bizonyítékok mérlegelésében, anélkül, hogy megelőző korlátok vagy tilalmak lennének a bizonyítékok elfogadhatósága tekintetében.

A nyomozó hatóságtól való függés ezáltal szükségletet teremt a keresztkérdéses vizsgálatra. A keresztkérdéses joga azonban nem mindig biztosítható teljes mértékben a Nemzetközi Büntetőbíróságnál; néhány ügyvéd nem is ismeri a keresztkérdéses kihallgatás jelentését. A vádlott tisztességes tárgyaláshoz való joga érdekében a Jugoszlávai Törvényszék gyakran avatkozott be, és folytatott le keresztkérdéses kihallgatást.

A már létező *ad hoc* törvényszékek és a Nemzetközi Büntetőbíróság nem nyomozó hatóságok, az előzetes vizsgálat az ügyész kötelezettsége. A Nemzetközi Büntetőbíróságnak van ugyan Tárgyalás-előkészítő Kollégiuma is, azonban ennek sem az a feladata, hogy részletesen felderítse az ügyet. A vádlott keresztkérdéses kihallgatáshoz való joga tehát létfontosságú: ha minden bizonyíték elfogadásra kerülne anélkül, hogy a vádlott képes lenne keresztkérdéseket feltenni a tanúknak, akkor a vádlottat megfosztják a védekezése egy elengedhetetlen részétől, amely másfelől ahhoz vezethet, hogy igazolatlan bizonyítékot fogadnak el.

A Nemzetközi Büntetőbíróság által választott út az akkuzatórius és az inkvizitórius rendszer között nem egyértelmű a felek közötti rivalizálás szempontjából sem: egyrészt vannak a Bíróságnak olyan képviselői, akiket a vádhoz neveznek ki, és akiknek az a szerepe, hogy mind a terhelő, mind a mentő bizonyítékokat előterjessze. Másrészt a védelemnek a Bíróság elé történő terjesztés előtt minden bizonyítékot fel kell fednie (amit a vádnak másfelől szintén meg kell tennie, a vád megerősítése előtt a 61. cikkely szerint.) Így a védelemnek előre fel kell fednie a védelmi taktikát anélkül, hogy képes lenne megcáfolni a vád által felhozott érvelést. Ez a mérleg nyelvét a vád javára billenti: a vád fel tud készülni arra, hogy megcáfolja a védelem által előadottakat. Tartani lehet a vád tanúi összejátszásától is: a sértettek betekinhetnek a vád anyagaiba, lehetőségük van összefogni és közösen felkészülni a tárgyalásra oly módon, hogy előre kiküszöböljék a tanúvallomásaikban rejlő ellentmondásokat a várható védekezés ismeretében.

Ezen kívül a Római Statútum lehetővé teszi, hogy meghatározott bizonyítékok ne kerüljenek időben a védelem birtokába. A védőügyvéd az adott bizonyítékról szóló információt csak a vád megerősítése előtt kapja meg, így alig van ideje, hogy vizsgálatot folytasson vagy felkészüljön a bizonyíték megcáfolására. Megkérdőjelezhető tehát, hogy a védelemnek el kell-e veszítenie a lehetőségét, hogy visszatartsa a védelmi taktikája feltárását a keresztkérdések feltevéséig, tekintettel arra, hogy a tárgyalás nagy része

a keresztkérdésekre adott válaszok függvényében dől el, mivel a bírák nem maguk végzik a nyomozást.

Az inkvizitórius rendszert gyorsabbnak tekintik, ahol az eljárás gyorsasága leginkább a nyomozó hatóságtól függ. A Nemzetközi Büntetőbíróóság gyakorlata az, hogy a terheltet őrizetben kell tartani – akár vádemelés nélkül is –, „indokolt időre”. A nyomozás a vádlótól függ, aki olyan államokkal dolgozik együtt, amelyek általában nem tekintik elsődleges céljuknak a gyors eljárás biztosítását a terhelt számára. Még ha az érintett államok nem is vezetnek politikai bosszúhadjáratot a terhelt ellen, a nemzetbiztonság, a tanúk biztonsága, és más folyamatban lévő vizsgálatok hátráltathatják a vizsgálat gyorsaságát. Ezért az őrizetben lévő terhelt fogva tartásának idejét elnyújthatják anélkül, hogy megalapozottnak találnák a bűnösségét, köszönhetően annak a ténynek, hogy a terhelt az eljárás ezen szakaszában nem képes előterjeszteni a védekezését.

A Nemzetközi Büntetőbíróóság eljárásaiban az *amicus curiae* (a bíróság barátja, független tanácsadó) alkalmazásának lehetősége egy újabb inkvizitórius elem. A Bíróság bárkit szakértőnek minősíthet, tekintet nélkül a felek álláspontjára az érintett személy szakértelmével kapcsolatban. A szakértő személyes meggyőződése, illetve az általa elkészített szakértői vélemény eldöntheti az ügyet. Ha a védelem nem tud megállapodni a Bírósággal egy elfogadható szakértő személyét illetően, vagy előállítani egy másik, azonos jelentőségű szakértőt, akkor hátrányos helyzetbe kerül. Ez az inkvizitórius jellegű vonás problémás lehet egy alapvetően akkuzatórius eljárásban, hiszen a védelemnek nem biztosítanak minden eszközt ahhoz, hogy ellentmondjon a vádló tényállításainak.

A Nemzetközi Büntetőbíróóságnál alkalmazott tárgyalási rendszernek egy másik jellegzetessége, inkvizitórius vonása, hogy a fellebbezés új eljárást jelent, mivel a Fellebbviteli Kamara nem csak jogkérdésekhez van kötve.

Összefoglalva, a nemzetközi büntető eljárásokra alkalmazott belső egyensúlyt nem sikerült teljesen elérni a nemzetközi színtérbe helyezett fegyveregyenlőség kapcsán. A tanúk és a sértettek jogai korlátozottak, és a védelem helyzete függ a nemzetközi együttműködéstől, amelyet nem mindig képes megszerezni, részint az elkövetők megbélyegzése miatt, részint pedig azért, mert az államoknak nem feltétlenül érdeke az együttműködés. Ezért fontos a bíróság aktív beavatkozása a megfelelő intézkedések megtételével, a terhelt tisztességes eljáráshoz való joga biztosítása érdekében.

ZSANETT FANTOLY

THE CRIMINAL PROCEDURE SYSTEMS OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURTS (ICTY, ICTR, ICC)

(Summary)

Since the middle of the 19th century the world has craved for an international criminal court to bring to justice politicians and militaries who – under the pretext of waging war – have committed atrocities beyond imagination. In 1993/1994 the Yugoslavia and Rwanda Tribunal had been set up, in 1998 the Rome Statute had established the Inter-

national Criminal Court (ICC), which has the jurisdiction over Genocide, war crimes and crimes against humanity.

The two basic criminal procedure systems: the accusatorial and inquisitorial systems have been developed for decades, and the development is still going on. Contrast of this, the rules of the international criminal courts had been made quite fast, and this is also true for the Nurenberg and Tokyo Tribunal.

When we think about the criminal procedure in international respects, the first problem is: how can we bridge over the difficulties about the differences between the continental and common law systems. The ICTY was the first international court, which solved this problem and tried to assimilate the different legal traditions.

The present study show the basic characteristic of the international criminal courts (ICTY, ICTR, ICC) and search for the common features, which derives from the different legal traditions (accusatorial and inquisitorial criminal procedure systems).

GELLÉN KLÁRA

A gyengébb fél védelme egyes aszimmetrikus szerződéses kapcsolatokban

Bevezetés

A szerződési szabadság jogilag szabad akarat elhatározással létrejövő, egyéni érdekek alapján összekovacsolódó jogviszony kialakítását biztosítja a felek számára. A magánautonómia védeltsége miatt e relatív kapcsolatba állami eszközökkel beavatkozni alapvetően nem indokolt. Vannak azonban olyan társadalmi és gazdasági élethelyzetek, melyekben valamely magasabb jogi érdek védelmében, illetve alapvető jogelvek érvénysülésének biztosítására a beavatkozás mégis szükségessé válik. Ilyen, a privátautonómia sértetlenségét felülíró, és azt korlátozó prioritás jelenik meg a „gyengébb fél” védelme során is. A magánjogi dogmatikában ennek kivételes alkalmazási lehetőségét és indokoltságát *Vékás Lajos* következő gondolatai támasztják alá: „A vagyoni forgalom résztvevői képesek érdekeik érvényesítésére és védelmére, ezért a magánjognak a lehető legszűkebb körben kell beavatkoznia a szerződéses kapcsolataikba. A kiinduló tétel következménye a magánautonómia széles körű elismerése és az állami beavatkozás lehetőségének a lehető legszélesebb körű visszaszorítása. Beavatkozásra kivételesen és csak olyan esetben van szükség és lehetőség, ahol a szerződő felek jogi egyenjogúsága és mellérendeltsége mögött – a szerződési feltételek meghatározására is nagymértékben kiható módon – gazdasági-szakismereti egyensúlytalanság állapítható meg.”¹

A felek egyenjogúsága és mellérendeltsége ekkor is megmarad: „Az egyenjogúság csak annyit jelent, hogy egyik fél sincs jogosítva közvetlenül és saját személyében kényszeríteni a másik felet a kötelezettség teljesítésére.”² Jogilag nem rendelkezik olyan erővel és eszközzel, amely a másik fél fölött hatalmi pozíciót biztosítana számára. A mellérendeltég, mint a polgári jogi szabályozás módszerének másik jellemző sajátossága az egyenjogúságból adódik, de annak egy általánosabb megnyilvánulását fejezi ki. Tartalmilag azt jelenti, hogy a polgári jogviszonyokban egyik fél sincs statusában a másik fél fölé rendelve.

E mellérendelt és egyenjogú kapcsolatokban a felek különbözősége természetes, két azonos adottságokkal rendelkező személy sohasem köt szerződést, s ezen eltéréseknek a szerződés kimenetelére jószerével nincs is értékelhető jogi kihatásuk. Ugyanakkor a gyengébb fél védelmét indukáló tényállásoknál az erőviszonyok harmóniája mégis meg-

¹ Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez (Szerkesztő: VÉKÁS LAJOS), Complex kiadó, Budapest, 2008. 754. (továbbiakban: Javaslát)

² VILÁGHY MIKLÓS – EÖRSI GYULA: *Magyar polgári jog* I. kötet. Tankönyvkiadó, Budapest, 1962. 14.

törlik, s a szerződés aszimmetrikussá válik. Kérdés, hogy az egyensúlytalanság mikor vezet a szerződés aszimmetriájához, illetve az aszimmetria mely szintjénél indokolt egy szerződéses kapcsolatba a gyengébb fél védelmének zászlaja alatt beavatkozni? Továbbgondolva: miként történik a „gyengébb fél” behatárolása, esetleges meghatározása a vizsgált tényállások esetében, mely adottságok, sajátosságok, élethelyzetek teremtenek oly mértékű eltolódást, mely e jogpolitikai cél érdekében – akár preventív, akár reparációs eszközökkel – a szűk beavatkozást lehetővé teszi? A tanulmány e kérdések megválaszolása érdekébe néhány önkényesen kiemelt tényállás kapcsán elemzi a szerkezeti eltolódás sajátosságait, a relatív vagy abszolút alanyi sajátosságokban felmerülő gyengébb pozíciót, azok objektív vagy szubjektív jellegét, továbbá azt, hogy mely jogi eszközök nyújtanak segítséget mindezek kezeléséhez.

1. A szerződési szabadság és annak korlátozása

„A szerződési szabadság jogi fogalom. Azt jelenti csupán, hogy a felek akarata jogi értelemben szabad. A szerződési szabadság elve tehát figyelmen kívül hagyja az akarat-alakítás objektív és szubjektív feltételeit, és csupán arra vonatkozik, hogy jogszabály nem áll útjában a felek akaratának.”³ Amikor a felek érdekeiket összehangolva, szabad akaratukból lépnek kapcsolatba, a szerződési szabadságban a magánjogi viszonyok által garantált privátautonómia vetületei képződnek le. A szabadság legfőbb megnyilvánulásaként a diszpozitivitás akaratuknak megfelelő tartalmú ügylet kialakítását teszi lehetővé. A szerződő felek önállóak, kellően felkészültek és „felnőttek” érdekeik megvédéséhez, ezért az általuk kialakított tartalomba szűk körben, kivételesen lehet beavatkozni. Indokolt ez akkor, amikor valamely kiemelt és preferált köz- illetve magánérdek jelenik meg a felek mellérendelt kapcsolatában, kiváltképp, ha annak figyelmen kívül hagyása alapvető jogrendszeri értékek és elvek sérelméhez vezethet. Éppen ezért, ahol a jogalkotó szükségesnek látja, valamely magasabb rendű érdek védelmében felülírja az általános tételt, s a szerződéses tartalom kialakítására befolyást gyakorol. Jelen esetben, a gyengébb fél védelmének garantálásával közvetlenül valamely egyéni érdek védelmében, közvetve viszont össztársadalmi érdekek szem előtt tartásával történik a beavatkozás, mivel a felek helyzetében csak a külső eszközökkel lehetséges a szimmetria helyreállítása.

Fentieket összegezve és Vékás gondolatát továbbépítve: a jogi egyenjogúság és mellérendeltség mögött meghúzódó gazdasági és szakismereti egyensúlytalanság eredményeként a felek erőviszonyában oly mértékű aszimmetria jelenik meg, mely a gyengébb fél védelme érdekében a szerződési szabadság korlátozását indukálja.

2. Ki a gyengébb fél?

A felek szerződéses erőviszonyát alapesetben szimmetria jellemzi. Ez nem jelent teljes egyenlőséget, hiszen ezen egyensúlyi állapotban sem tekinthetők a felek azonos kvalitásúnak: lehet, hogy valamelyikük tájékozottabb, gazdaságilag kedvezőbb paraméterekkel rendelkezik, esetleg kevésbé szorul a szerződés megkötésére. Egy bizonyos mértékű

³ EÖRSI GYULA: *Kötelmi jog, általános rész*. Tankönyvkiadó, Budapest, 1989. 39.

erőkülönbség a felek között természetesen fennállhat, annak jogi relevanciája nincs. Mégis, mikortól tekinthető a szerződő partner gyengébb félnek?

A kérdés megválaszolása előtt fontos leszögeznünk, hogy a gyengébb fél normatív meghatározását nem találjuk a jogforrásokban, és nem is alkotható meg egy olyan definíció, amely minden gyengébb fél védelmére épülő tényállás komplex jegyeit lefedné. Éppen ezért e személyi status marginális jegyeit csak óvatosan próbálhatjuk meg összegejni.

A témával foglalkozó szakirodalom a gyengébb fél jellemzőit a következő jelzőkkel írja le: kiszolgáltatott, hátrányos, szorult, kedvezőtlen. Fellelhető olyan megfogalmazás is, miszerint társadalmilag és gazdaságilag tekinthető gyengébbnek a fél.⁴ Láthatóan mindegyik jelző arra utal, hogy a fél helyzete a megszokott, általános szerződési pozíciókhoz mérten rosszabb. A következőkben fokozatosan törekszünk e pozíció mibenlétét pontosan meghatározni.

Kiindulási pontunk szerint a felek mellérendeltek, egyenjogúak, de erőviszonyuk felborul. A szerződő partnerek relációjában az erőviszonyok oly mértékű aszimmetriát öltenek, hogy a szerződés – kiszolgáltatottá téve egyik felet a másikkal szemben – kibillen általában megszokott állapotából. Ez a kapcsolat soha nem lesz vertikális, pusztán kimozdulva a horizontális síkból aszimmetrikussá válik. A kimozdulás mindig csak oly mérvű, hogy – még ha olykor igen közel is áll hozzá – az sohasem lesz alá-fölé rendelt a magánjog mellérendeltségi dogmája miatt.

Szerkezetileg az egyensúlytalanság különbözőképpen alakulhat ki: előfordulhat, hogy az egyik fél olyannyira kedvezőbb, jobb szerződéses sajátosságokkal rendelkezik, hogy a másik emiatt kerül/het védendő helyzetbe annak ellenére, hogy alapvetően nem rendelkezik olyan negatív, hátrányos sajátossággal, amely miatt egyébként védelemre szorulna (ld. pl. fogyasztói szerződés, biztosítási szerződés, általános szerződési feltételek.). Más esetben az egyik fél az elfogadható szint alá kerül valamely személyéhez kapcsolódó hátrányos sajátosság miatt. Tételes jogunk önmagában nem tekinti jogilag releváns gyengébb helyzetnek, ha az egyik fél átlagos szerződéses szintjéhez képest a másik fél hátrányosabb pozícióban található (pl. tapasztalatatlanság, üzleti jártasság hiánya, szorult helyzet miatt). Ahhoz, hogy az jogi relevanciával bírjon, társulni kell hozzá valamely objektív tényállási elemnek (ld. uzsorás szerződés). Sajátos módon mindkét irányban erőeltolódás figyelhető meg akkor, amikor a felek közötti kapcsolat jellegéből eredően egyik fél eleve kedvezőbb, a másik pedig eleve kedvezőtlenebb pozícióba kerül.⁵

Ez a szerkezeti eltolódás akkor nyer jogi értékelést, amikor a felek pozícióbeli eltérése oly módon lehet/van kihatással az általuk megkötött szerződés tartalmára, hogy a gyengébb alkupozíció miatt az egyik fél számára indokolatlan egyoldalú előny kerül/het beépítésre. Az erőviszonyok eltolódása egyik felet annyira kiszolgáltatottá teszi a másikkal szemben, hogy az nem tudja érdekeit megfelelően képviselni, s a másik indokolatlanul jobb szerződési helyzetbe kerül/het.

Összegezve: általában az a személy tekinthető gyengébb félnek, aki a felek erőviszonyában bekövetkező eltolódás miatt a szerződés tartalmának kialakítása során érde-

⁴ KISS GÁBOR – SÁNDOR ISTVÁN: *A szerződések érvénytelensége*, HVGorac, Budapest, 2008. 116.

⁵ Uzsorán belül emelhető ki ilyen eset, az ún. függő helyzet, amikor a felek között meglévő kapcsolat eredményezi a függőséget; különös példa erre a munkaszerződés.

keit nem tudja a másik féllel azonos módon képviselni, ezáltal önmaga számára indokolatlanul hátrányosabb tartalmú szerződést köt/vagy köthet.

3. A gyengébb fél védelme, mint jogpolitikai célkitűzés

A gyengébb fél védelme konkrét tényállások normái mögött irányadó célkitűzésként, a külső beavatkozás, a szerződési szabadság korlátozásának jogpolitikai indokaként jelenik meg.⁶ Ez az alapja például – az elmúlt évtizedekben előretörő új magánjogi szemlélet eredményeként⁷ – a fogyasztói szerződések esetében alkalmazásra kerülő szabályrendszernek is. A konkrét ügyletektől független, objektíve meghatározott fogyasztói pozíció absztraktságából eredően csak az vizsgálándó, hogy valóban a fogalmak által kijelölt körbe tartoznak-e a szerződő felek. Ha igen, anélkül, hogy az adottságaikat tényleges vizsgálat tárgyává tennénk, a fogyasztót a gyengébb félnek járó védelem illeti meg. Más esetekben a konkrét szerződéstípus kapcsán a felek sajátos kvalitása már eleve, pusztán az ügylet jellege, bonyolultsága, összetettsége révén erőkülönbséget feltételez. Ilyen szituatív tényállás például a biztosítási szerződés, az utazási szerződés, de más megközelítésben ebbe a körbe vehetjük az általános szerződési feltétellel szemben álló jogalanyt is. Van továbbá olyan megoldás is, amikor a gyengébb fél védelmével operáló norma – vizsgálándó a felek erőeltolódásának jellegét és annak kihatását – csak a konkrét szerződés tekintetében kerülhet alkalmazásra (pl. uzsora).

4. A gyengébb fél védelme a valószínűsített erőfölénnyel szemben

A piaci folyamatok kiépülésével, az itt keletkezett szerződéses kapcsolatok bonyolultsága révén, a magánjogban is felerősödött az a tendencia, mely szerint a gyengébb fél védelmének biztosítására több területen és többféle eszközzel szükséges a szerződésekbe beavatkozni. E jogpolitikai célkitűzés legmarkánsabban a fogyasztóvédelmi normarendszer kiépítésénél érhető tetten. Fejlődésével alapjaiban kerültek megreformálásra a nemzetközi, uniós és hazai jogforrások. A polgári jogban való megjelenése, és a fogyasztói szabályok kialakulása több évtizedes folyamat eredményeként írható le. „A jogi szabályozás terén az 1959-ben elfogadott Polgári törvénykönyv rendelkezései alapvetően a minőségvédelmet és az ellátási biztonság garantálását szolgálták. A minőségvédelmi szabályozás személyi hatálya nem korlátozódott csak a fogyasztókra, hanem általános szabályozásként lefedte a szerződési jog valamennyi alanyát. A későbbiekben a fogyasztóvédelem eme minőségorientált leszűkítése megszűnt, és előtérbe került az alanynak, magának a fogyasztónak a védelme.”⁸

⁶ A gyengébb fél védelmének tényállásával nem találkozunk jogi normában, illetőleg önmagában elegendő hivatkozási alap sem lehet a jogalkalmazó számára határozatának meghozatalakor.

⁷ ld. VÉKÁS LAJOS: *Új irányok a magánjogtudományban*. Magyar Tudomány, 2007/12, 1563–1566.

⁸ ld. részletesen: FAZEKAS JUDIT: *A magyar fogyasztóvédelmi jog fejlődése, 1985-2005*. in: *A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990-2005. I. Kötet*. Gondolat-ELTE-ÁJK, Budapest, 2007. 640–641.

4.1. A fogyasztó és a fogyasztói szerződés

A fogyasztó olyan alanyi kör absztrakt meghatározása, mely esetében a szabályozás jogpolitikai indoka a gyengébb fél védelme. A Polgári Törvénykönyv meghatározása szerint *fogyasztó* a gazdasági vagy szakmai tevékenység körén kívül eső célból szerződést kötő személy, míg *fogyasztói szerződésnek* azt a szerződést tekintti, amely a fogyasztó és olyan személy között jön létre, aki (amely) a szerződést gazdasági vagy szakmai tevékenysége körében köti.⁹

E fogalmak alapján a felek helyzete relatív módon, az általuk végzett tevékenységen keresztül behatárolt: „A fogyasztóvédelmi szabályozás középpontjában a fogyasztó fogalom áll. Ez a fogalom relációs természetű, mert a fogyasztó önmagában nem, csak a vele szerződő fél minősítésének tükrében definiálható.”¹⁰ Olyan absztrakt fogalommal állunk tehát szemben, amely konkrét ügyletektől független alanyi kört ölel fel, de értelmét csak a másik személy relációjában nyeri el. A szerződő felek személyes – akár objektív, akár szubjektív – adottságaik vizsgálatára a fogyasztó definíciója alapján nem kerül sor. Pusztán az általuk kötött ügylet általános jellegének kiemelése alapján vélelmezett a fogyasztói, ezáltal gyengébb és védendő szerep. Ily módon ezen absztrakt fogalom eredményeként – mintegy megdönthetetlen vélelemként – sajátos módon relativizált, objektív gyengébb fél pozícióval találkozhatunk. A szerződő felek oldaláról nem játszanak szerepet a tudati állapotok, önmagában a szakmai és üzleti tevékenységi körhöz való viszonyulás objektív ténye teremti meg e sajátos státuszukat.¹¹

A fogyasztóvédelmi rendelkezések alapvetően a gazdasági erővel rendelkező vállalkozásokkal szemben kiszolgáltatott magánember védelmében kerültek kialakításra és alkalmazásra. Egyetértve Menyhárd Attilával: „A fogyasztóvédelmi szabályozás mögött meghúzódó jogpolitikai indokok korántsem világosak. A gyengébb fél védelmére való hivatkozás egyáltalán nem meggyőző és nem ad magyarázatot arra, hogy miért ne keltsen ugyanilyen megfontolásból védeni például a gyenge alkupozícióban lévő vállalkozásokat.”¹² Emellett felvethető az is, hogy – figyelemmel a fogyasztóvédelmi normarendszer mögött meghúzódó alapvető törekvésekre – indokolt és szükséges-e az alanyi kört bővíteni, s milyen alapon vonhatóak meg a védelem határai. A Ptk. biztosítja az alanyi kör kiszélesítésének lehetőségét, és a joggyakorlatban is találunk példát a kiterjesztésre.¹³ Ugyanakkor, a közösségi jog gyakorlatát is szem előtt tartva, e kérdés egyértelmű lezárást nyer több fogyasztóvédelemmel foglalkozó jogforrásban¹⁴ és a Szakértői Javaslatban is. A fogyasztó csak az önálló foglalkozása és üzleti tevékenysége körén kívül eljáró *természetes személy* lehet, aki e körben eljáró személlyel köt szerződést.¹⁵ Ennek megfelelően fogyasztó – visszakanyarodva a fogyasztóvédelmi szabályozás eredeti

⁹ Ptk. 685.§. d)-e). Beépítette: 2002. évi XXXVI. törvény 8.§. Hatályos: 2003. július 01.

¹⁰ MENYHÁRD ATTILA: *Fogyasztóvédelem és magánjog*. In.: A magyar jogrendszer átalakulása 1985/1990-2005. I. kötet. Gondolat-ELTE-ÁJK, Budapest, 2007. 667.

¹¹ DARÁZS LÉNÁRD: *A fogyasztói szerződések új kollíziós jogi szabályrendszere*. Magyar jog, 2010/2., 116.

¹² MENYHÁRD i.m. 666.

¹³ Pl. BH 2000.554. BH 2004.1093.

¹⁴ Pl. 2009. évi CLXII. törvény a fogyasztónak nyújtott hitelről, 3.§. 3.; a 2008. évi XLVII. törvény a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról 2.§ a); 1997. évi CLV. törvény a fogyasztóvédelemről 12 §. a).

¹⁵ Javaslat 757.

kiindulópontjához – kizárólag természetes személy, míg a szerződő partner akár természetes, akár jogi személy is lehet.¹⁶

4.2. A többletvédelem jellege és módszere

A fogyasztói szerződés tipikus példája az egyik fél kedvezőbb sajátossága, „fölénye” révén kialakult gyengébb helyzet. Ha nagyon szigorúan akarjuk értelmezni és elhatárolni más, e védelem körébe tartozó esettől, akkor itt nem a szó szoros értelmében vett gyengébb fél védelme, hanem inkább az erősebb féllel szembeni védelem merül fel. (Külön érdekesség, hogy általában idézőjelbe téve használják a kifejezést, ami szinten a megnevezés bizonytalanságára, viszonylagos voltára utal.)

A kérdés az, hogy a fogyasztó és a fogyasztói szerződés fogalom által behatárolt gyengébb pozícióban mitől kell féltetni a felet, másképp fogalmazva, mi indokolja a szerződési szabadság korlátozását. A fogalom meghatározásában bújtatva benne van az a védelem, miszerint a fogyasztó – a tevékenységi kör jellege által – tapasztalatlanabb, kiszolgáltatottabb, míg a másik fél mellett az a megdönthetetlen védelem szól, hogy e tevékenységi körben tájékozottabb és tapasztaltabb. A beavatkozás indoka tehát az, hogy ezen externalia miatt a fogyasztó nagyobb veszéllyel köthet meg egy számára előnytelen szerződést, következésképp a külső eszközökkel az erőviszonyok megbomlott szimmetriáját kell helyreállítani.

A fogyasztó, mint „gyengébb fél” (fenti okokból idézőjelbe téve) védelmére épülő normák alkalmazását e speciális alany meghatározása, következésképp behatárolása előzi meg. A tevékenység jellege alapján objektíve megalkotott fogyasztó fogalommal operálva, amennyiben eme relációnak a jogalany megfelel, akkor a konkrét szerződésre alkalmazható a fogyasztói szerződésekre absztraháltan lefektetett normarendszer. Menyhárd megfogalmazásában: „A fogyasztó fogalmának meghatározása azért is központi jelentőségű, mert ettől függ, hogy az egyenlőtlen szerződési pozícióra modellezett, szerződési pozíciót erősítő kedvező szabályok alkalmazandók-e az adott esetben, vagy sem.”¹⁷

A védelemhez nem kell a másik oldalon meglévő tudatosság, a fogyasztói minőség és helyzet felismerése: „A fogyasztói szerződés objektív kategória: nem eleme az, hogy a fogyasztó szerződő partnere ismerte vagy ismernie kellett volna a megkötött ügylet fogyasztói rendeltetését.”¹⁸ Továbbvezetve: ezen általános szabályok esetében nem feltétel a fogyasztói helyzet kihasználása, további szubjektív tényállási elem megléte.

A magánjogi védelmet a szerződés jellege és a felek objektív pozíciója generálja. A szabályozás lényege, hogy a klasszikus értelemben vett szerződéses egyensúly megbomlásának elkerülése érdekében, vagy azt követően, a jog olyan többletvédelemben részesítse a fogyasztót, amellyel – korrigálva a vélelmezetten kedvezőtlen szerződéses pozíciót – megerősítést nyerhet a másik féllel szemben. A jogalkotó a tömegesen előforduló, általános jegyekkel meghatározható helyzetekből leszűrt tapasztalatok alapján alakította ki a szabályokat. Éppen ezért e normák többnyire preventív, kogens és korrekciós jellegűek.

¹⁶ A fogyasztó és a vállalat fogalmához ld. VÉKÁS LAJOS: *Parerga*, HVGorac, Lap és Könyvkiadó, Budapest, 2008. 86–114.

¹⁷ MENYHÁRD i.m. 667.

¹⁸ Javaslat 758.

E rendelkezések *preventív jellege* abban mutatkozik meg, hogy az erősebb pozícióval szemben – mintegy a köztük lévő egyensúlytalanságot korrigálva, adekvát szerződési statusokat kialakítva – eleve a külsőleg megerősített fogyasztó álljon szemben.

A megerősítés alapvetően a diszpozitivitás alól kivételt képező *kogens* szabályok alkalmazásával történik. E külső szabályozók egyik fél hátrányát lefaragva, jogi normákkal kötelezik a másik felet a megfelelő magatartás tanúsítására, illetve belenyúlnak a szerződés tartalmi kialakításába is: „A XX. századra meggyengült a szerződési szabadság és a szerződések feltétlen teljesítésének alapelvszerű követelménye. Egyrészt a piacgazdaságba az állam is egyre inkább beavatkozni kényszerült (és kényszerül ma is), ugyanakkor pl. a tömegtermelés is kikényszerített újszerű, a lebonyolítást gyorsító, de végső soron kötöttebb megoldásokat, mint pl. az egyik fél által diktált szerződési feltételeket, valamint az ezekben is elrejtendő egyoldalú előnyök ellensúlyozására a kogens tartalmú fogyasztóvédelmi szabályokat.”¹⁹ E szabályozás kiindulópontja és motivációja az, hogy az elmúlt évtizedekben tömegessé váló anomáliák elkerülése érdekében a fogyasztói szerződések egységes, kogens rendezés alá kerüljenek.

Mivel a módszer hatékonysága legfőképp a prevencióban, s nem az utólagos szankcionálásban (pl. érvénytelenség) áll, ezen eszközök szerepe az, hogy a beavatkozás e *korrekciós* kogenciával, megelőző jelleggel helyén tartsa a szerződéses egyensúly mérlegét. Így nem a visszaállítás, hanem eleve olyan helyzet megteremtése a cél, hogy fel se merülhessen az erőfölénnyel való visszaélés lehetősége. A kogens előírások a tömegesen előforduló, s ezáltal általánosan megragadható jogviszonyba mintegy „előre belépnek”, és szerződéses paritást alakítanak ki. A fogyasztói szerződés létszakaszának mindegyikében felmerül ezen korrekciós védelmi eszközök alkalmazása. Ilyen például a szigorú tájékoztatási kötelezettség előírása, a szerződés tartalmába történő beavatkozási eszközök, illetve a fogyasztó számára az ügyletből való kedvező kilépési feltételek megteremtése.²⁰

Összegezve: A jogalkotó a fogyasztóvédelmi szabályokkal előre kalkulálva törekszik minimálisan szorítani a lehetőségét annak, hogy az objektíve adott pozícióbeli különbséget az erősebb fél kihasználja, s ezáltal egyensúlytalanságot okozzon. Természetesen, ha mégis megtörténik, akkor utólagosan szankciók – pl. az érvénytelenség jogkövetkezményei – alkalmazhatóak.

5. Védelem a hátrányos helyzetben lévő fél számára

Az aszimmetrikus állapot kialakulásának korábban bemutatott második szerkezeti formájára az uzsorás szerződés szolgál például. Ekkor a szerződési pozíció eltolódását – a mérleg nyelvét lefelé billentve – a fél ténylegesen gyengébb, szokásosnál rosszabb, *hátrányos helyzete* idézi elő. Míg a gyengébb fél védelmére épülő fogyasztói szerződés szabályainak alkalmazása egy fogalom-meghatározás relációjában dől el, addig a ki-uzsorázott valóban hátrányos helyzetben van, és ennek mibenléte konkrét esetekben vizsgálendő. A hátrány a szerződő partner szubjektív, és objektív személyi sajátosságain keresztül mérhető, így nem lehet általános, szerződések felett álló absztrakt alanyi meghatározással élni. Az érvénytelenség szankciós rendszerében elhelyezésre kerülő tényál-

¹⁹ BÍRÓ GYÖRGY: *Kötelmi jog*. Novotni kiadó, Miskolc, 2004. 226.

²⁰ Id. pl. Javaslat 758.

lásban az egyik fél hátrányos helyzetéből eredő gyengébb pozícióját a másik fél ténylegesen kihasználva ön maga számára indokolatlan egyoldalú előnyt köt ki.

5.1. A hátrányos helyzet

Fentiek szerint, az uzsorás szerződésnél nem egy a szerződések felett álló objektíve meghatározott gyengébb fél pozícióval, hanem az adott esetben ténylegesen vizsgált szubjektív elemű gyengébb helyzettel találkozunk. Ez az egyik fél erőpozíciójának „szinteltolódásával”, azt ténylegesen gyengítő körülmények eredményeként alakulhat ki.

E helyzetnek önállóan (pl. tapasztalatlanság, vagy üzleti jártasság hiánya) nincs jogi relevanciája, mivel tételes jogunk csak az objektív tényállási elem megvalósulása esetén vonja szabályozása alá. A hátrányos helyzetre utóbb, a konkrét szerződés vizsgálatakor derül fény, mégpedig azáltal, hogy ebből kifolyólag indokolatlan előnyt tartalmazó szerződés megkötésére került sor.

Az uzsora szubjektív kritériuma különféle sajátosságokon keresztül fejeződhet ki. Ezek a sajátosságok a szerződő partnerek viszonyában olyan helyzetet teremtenek, melyek kihasználásával az uzsora tényállása megállapítást nyer. E hátrányos helyzetek tovább differenciálhatóak aszerint, hogy az érintett személy szubjektív vagy objektív sajátosságai eredményezik-e.

Történetileg e helyzetek meghatározása sajátosan alakult. A Ptk. előtt az Mtj. rendelkezéseit majdnem változatlanul tételes jogba áttültető uzsoráról szóló 1932. évi VI. törvénycikk mind az uzsorás, mind a kizsákmányoló szerződés definíciójában felsorolja a másik fél kihasználásához vezető helyzeteket. A szerződő fél szubjektív körülményeinek kihasználása merül fel az értelmi gyengeség, a könnyelműség és a tapasztalatlanság esetén. Objektív sajátoságként a szorult helyzet, a függő helyzet, illetve a bizalmi állás kihasználása került nevesítésre. A másik fél helyzetének kihasználásával kötött ügyletek szabályozásának terén újabb mérőföldkövet jelentett az egységes uzsorafogalom megteremtésére törekvő 1950. évi 9. számú elvi megállapítás, mely szakítva az uzsoratörvény megkülönböztetésével, egységesen uzsorának tekinti a hitel- és a reáluzsorát. Kevésbé népszerű kezdeményezése, hogy objektivizálta az uzsorafogalmat: az uzsora megállapításához önmagában elegendőnek találta a feltűnően aránytalan előny kikötését, a másik fél helyzetének kihasználása nélkül. A Ptk. szakított az objektivizált uzsorafogalommal, de az objektív kategóriát nem vetette el teljesen: a szolgáltatás és ellenszolgáltatás feltűnő aránytalanságát külön megtámadási okká emelte. Az elvi megállapítással összhangban nem tesz különbséget a hitel- és reáluzsora között (megszűnt a kizsákmányoló szerződés, mint jogi kategória), viszont visszakanyarodva a korábbi szabályozáshoz, uzsorának a másik fél helyzetének kihasználásával kötött ügyleteket tekintette, vagyis a szubjektív elem meglétét továbbra is megkívánja.²¹ A Ptk. visszaemelte ugyan a szubjektív elemet, de – szemben az uzsoratörvénnyel – nem nevesít konkrét helyzeteket. E széles mérlegelési lehetőség kialakításával az eddigi legtágabb uzsorafogalmat teremtet-

²¹ Ptk. 202. § (1) bek.

te meg, mivel a jogalkotó célja bármely hátrányos helyzet kihasználásának megállapítására szabad mozgásteret biztosítani a jogalkalmazó számára.²²

A Ptk.-t követő jogalkalmazási gyakorlat azonban – a célokkal ellentétben – egyre inkább leszűkítette az uzsorát a kihasznált személy objektív adottságának, különösen szorult helyzetének vizsgálatára,²³ és azt a gazdasági szorult helyzettel, annak válságával (pl. eladósodás kihasználása) azonosítja.²⁴ A gyakorlat a szorult helyzetet objektív körülményként vizsgálja, mint a kihasznált személytől, annak alanyi kvalitásaitól függetlenül fennálló konstelláció valamely objektíve „mérhető” sajátosságát. Az esetek vizsgálata során egyértelműen kimutatható, hogy főképp a vagyoni körülményekben felmerülő problémát tekintik szorult helyzetnek, mivel többnyire az így felmerülő „kényszerhelyzetet” tudja a másik fél kihasználni. Elvértve találunk a fentiekől eltérő tartalmú határozatokat is, így például a Győri Ítéletábla szerint „a szorult helyzet megállapításához azonban nem feltétlenül a kötelezett anyagi biztonságára kiható jelentős körülmény fennállása szükséges, hanem más körülmény, személyes – egészségi ok, függő helyzet – illetve családi ok is alapot adhat annak megállapítására”,²⁵ de az általános jogalkalmazási gyakorlat mégsem ezt tükrözi.

A javaslat követi a Ptk. megoldását, és a korábbi mozgásteret meghagyva, nem nevesít külön helyzeteket. Kiemeli azonban, hogy a kiuzsorázott fél mindig csak természetes személy, míg a másik oldalon pedig természetes és jogi személy is szerepelhet, de ekkor nincs szó fogyasztói jogviszonyról. (Ebből is látható, hogy a gyengébb fél védelme, mint jogpolitikai célkitűzés többnyire a természetes személyek védelme érdekében kerül alkalmazásra).²⁶

A hatályba nem lépett 2009. évi CXX. törvény 5:78. §-a kettős megoldást alkalmazott: egyfelől meghagyta a Ptk. szabad mozgásteret garantáló általános megfogalmazását, másfelől (támpontként) három konkrét helyzetet is nevesített: *Semmis a szerződés, ha az egyik szerződő fél a szerződés megkötésekor – a másik fél helyzetének kihasználásával – feltűnően aránytalan előnyt kötött ki. A fél helyzete kihasználásának minősül különösen, ha az, akivel szemben a feltűnően aránytalan előnyt kikötötték, a szerződés megkötésekor a másik féltől függő viszonyban vagy kiszolgáltatott helyzetben volt, vagy kellő üzletkötési jártassággal nem rendelkezett.*

Figyelemmel a joggyakorlatban tapasztalható tendenciára, a megadott támpontokkal némileg a kihasznált személy szubjektív adottságainak mérlegelése felé terelték volna a joggyakorlatot. A *függő viszony* esetében véleményünk szerint a felek között eleve meglévő kapcsolatról, egymáshoz való viszonyulásukról van szó. (ld. később) A *kiszolgáltat-*

²² A hátrányos helyzet alakulásáról ld. részletesen GELLÉN KLÁRA: *A másik fél helyzetének kihasználása a Magánjogi Törvényjavaslatról napjainkig*. In: XV. Polgári Jogot Oktatók Országos Találkozójának konferencia-kötete. Novotni Alapítvány, Miskolc, 2010. 19–31.

²³ A Kúria P.IV. 917/1933.Gr. XXXII.563. sz. ítéletében kifejti, hogy a szorult helyzet általában olyan viszonyok összessége, melyek a személyt gazdasági létének továbbfolytatása végett olyan ügyletkötésre kényszerítik, amelyet akar, de nem helyesel, amelyet nagyobb hátrányok ideiglenes elkerülése végett kénytelen megkötni, habár általánosan helyzetének nehézsége utóbb csak fokozódik. A szorult helyzet nem egyenlő a vagyontalan, nélkülözéssel járó állapottal. Így akár az egyébként „vagyonos” személynél is előfordulhat olyan szorult helyzet, minek következtében kizsákmányoló ügylet áldozatává válik. Általában valamely „égető szükséglet” kielégítése miatt kerül sor a szerződés megkötésére. Ilyen lehet a fizetési zavar, amikor a fél valamely kötelezettségeit teljesíteni nem tudja, a pusztán életfenntartás, okszerű gazdálkodás nélkülözhetetlen kellékének a beszerzése, élethívatalos feltételeinek a betöltése.

²⁴ BH. 2001. 542.

²⁵ Győri Ítéletábla Pf. I. 20.025/2005/22.

²⁶ Javaslat, 783.

tott helyzet lehet szubjektív és objektív adottsága is a szerződő partnernek (Pl. időskor, betegség, elesettség, nincstelenség.) Ez nem a másik fél relációjában alakul ki, hanem meglévő adottság, sajátosság, amely a másikkal szemben kiszolgáltatottá teszi. A *kellő üzletkötési jártasság hiánya* szubjektív emberi tényező, amely inkább általános sajátos-ságként jellemezheti a személyt az üzletkötési tapasztalat hiánya révén. Ekkor – szemben a fogyasztói szerződéssel – nem a másik adott tevékenységi körben való üzleti jártasságából fakadó előnye, hanem a szokásos üzleti tájékozottság, ismeretanyag terén mutatkozó hátrány van jelen, vagyis lefelé történő eltolódás észlelhető. Az üzleti jártasság hiánya a fogyasztói szerződések körén kívül értelmezendő. A fogyasztói szerződések esetében az adott tevékenységi körében rendelkezik az egyik fél olyan ismerettel és tapasztalattal, amely alapján kiemelkedik, de a fogyasztóra nem jellemző az üzleti jártasság hiánya. Ráadásul az utóbbi csak akkor érdemes, ha ténylegesen társul hozzá a helyzet kihasználásával kikötött objektív előny. Preventív norma alkalmazására nem kerül sor, hanem az erőkülönbségből fakadóan megkötött egyoldalú előnyt biztosító szerződések utólagos kezelése történik meg (semmisség). Úgy véljük, hogy amennyiben egy ténylegesen előállott hátrányos pozíció kihasználásához az objektív előny társul, akkor itt nincs relevanciája a szerződés fogyasztói jelleg voltának, mivel az minden esetben semmisséget von maga után. A másik fél hátrányos helyzetének tényleges kihasználása, mint szubjektív többlettényállási elem valamennyi szerződést egy körbe utal anélkül, hogy a fogyasztói szerződés jelleg vizsgálata felmerülne.

A tisztességtelen általános szerződési feltétel beépítése esetében sincs szubjektív tényállási elem, hiszen nem a másik fél helyzetének kihasználásával, hanem inkább gazdasági fölényrel való visszaélésről van szó annak érdekében, hogy önmagára nézve indokolatlanul kedvezőbb tartalmú feltételt tudjon beépíteni.

5.2. A hátrányos helyzetű gyengébb fél védelmének feltételei

Mivel az uzsorás szerződésnél nem objektíve körülírt gyengébb pozícióval állunk szemben, a jogvédelem csak akkor lép be, amikor konkrét esetekben az uzsora szubjektív és objektív elemének megléte bizonyítást nyer. Önmagában a hátrányos helyzet miatt még a szerződő jogalany nem védendő, a beavatkozást a ténylegesen kialakított szerződéses tartalom indokolja. A törvény korlátozása a „felek elhatározásának határait” oly módon szabja meg, hogy a kogens szabályokkal szemben álló akarat-elhatározás érvénytelen, és nem lépnek a helyébe, nem mondják meg helyette, mi legyen a tartalom. Az uzsora csak azt a szélső határt jelöli ki, amelyen belül a felek jogviszonyuk tartalmát szabadon rendezhetik, de nem határozza meg, hogy a szolgáltatásnak és az ellenszolgáltatásnak miben kell állnia.²⁷ A felek a szerződés tartalmát szabadon alakítják ki, s amíg az objektíve nem mutat indokolatlan előnyt a másik fél számára, a hátrányos helyzetben lévő gyengébb fél védelmének kérdése fel sem merül.

Szemben a fogyasztói szerződéssel itt a másik fél üzleti pozíciója, helyzete közömbös (így lényegtelen körülménynek számít, hogy pl. üzleti tevékenysége körében kedvezőbb adottságokkal bírjon), az ő szempontjából csak a másik félnél meglévő helyzet kihasználása minősül tényállási elemnek. Önmagában tehát a hátrányos helyzet és az objektív elemként megjelenő indokolatlan előny kikötése sem elegendő az uzsora megállapításához. Szükséges azonban a hátrányos helyzetnek a másik fél részéről történő

²⁷ VILÁGHY-EÖRSI, i.m. 54.

megismerése, és kihasználása.²⁸ Az eredeti szerződéses pozícióban maradó személy a helyzetet felismerve, azt tudatával átfogva, erre építve köt ki indokolatlan előnyt. Az uzsoránál tehát az adekvát helyzetben lévő személy használja ki a valóban alacsonyabb szinten elhelyezkedő partner helyzetét. A fogyasztói szerződés esetében nincs szükség ilyen elemre. Mindegy, hogy a szerződő partner tudata átfogja-e a gyengébb fogyasztói létet és a szerződés jellegét.

A gyengébb fél védelmének jogpolitikai célkitűzése az uzsora esetében sokkal inkább alátámasztott, mint a fogyasztói szerződéseknél. A védelem érdekében ekkor nem a prevenció, hanem az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazásával, reparáció érvényesül.

6. Mindkét irányba eltolódó szerződéses pozíciók

A függő helyzet szerkezetileg olyan sajátos eset, amikor a szerződéses pozíciók eltolódása mindkét irányban megfigyelhető egy a felek között már eleve fennálló viszony alapján. Az uzsora megállapításához vizsgálat tárgyát képezi az, hogy a kedvezőbb helyzetben lévő részéről a kedvezőtlenebb helyzet kihasználásra került-e. Függő helyzetben kötött tehát az a szerződés, melynél az egyik szerződő fél a másik – más viszonyból származó – alárendelt helyzetét kihasználva, magának jogtalan, ingyenes előnyt szerez. A két személy relációja sajátosan és meglehetősen nehezen értelmezhető azáltal, hogy ugyan a szerződéskötéskor nem alakulhat ki alá- és fölérendeltségi állapot, de mégis egyik fél függ a másiktól. Álláspontunk szerint a függés azt jelenti, hogy a lehetősége van meg annak, hogy e meglévő függő kapcsolat révén egyik fél hátrányokat helyezzen kilátásba, de ténylegesen nem teszi, mert ha igen, akkor az már a pszichikai kényszer, a fenyegetés köré merítené ki. Nem fenyegeti meg ugyan a gyengébb felet, de annak tudata átfogja, hogy a másiknak vannak arra szolgáló „eszközei”, hogy számára valamilyen hátrányt keletkeztessen.²⁹ Úgy véljük, hogy egyes esetekben bizonyítani sem kell a függőséget, mivel elegendő a meglévő kapcsolat bizonyítása (pl. oktató-tanítvány, munkáltató-alkalmazott). Ez azt jelentheti, hogy ekkor a függő viszony létének bizonyítása mellett szinte elegendő az objektív előny kikötésének a megléte.

Elgondolkodtató ezeknek a tényezőknek az önmagukban való, objektív feltétel nélküli mérlegelése. Elképzelhető az is, hogy nem kötött ki a másik fél aránytalan előnyt önmaga számára, mégis már maga a szerződéskötés is csak azáltal történhetett meg, hogy a másik fél e kiszolgáltatott helyzetben nem tudott (mert) akaratának megfelelően cselekedni, tartva a szerződő féllel szemben fennálló függő (és ezáltal kiszolgáltatott) helyzetétől. Természetesen mindez anélkül történik, hogy fennállnának a pszichikai kényszer tényállási elemei, hiszen akkor megfelelően elhelyezhető az eset az érvénytelenség rendszerében. A függő, kiszolgáltatott helyzetben lévő nem a tényleges akaratá-

²⁸ A szerződés érvénytelenségének megállapításánál közömbös, hogy ki ajánlotta az ügyletet, ki volt a kezdeményező. Ily módon a célzatosság nem feltétel, elegendő a fennálló helyzetről való tudomás, annak részletes ismerete nélkül. K.P.IV. 917/1933. Gr. XXXII. 563. Ugyanígy nem releváns az sem, hogy a szorult helyzetet a másik fél idézte-e elő, ha arról tudva, kifejezetten azt kihasználva, az előny szerzése végett kötötte meg a szerződést. K.P. VII. 49/1936. Gr. XXXIV. 72.

²⁹ Pl. ilyen lehet a családban élő nagykorú gyermek függő helyzete, aki így gazdaságilag alá van vetve a családfő, szülők akaratának; a férj és feleség viszonyában felmerülő anyagi és pszichés függő helyzet; a pszichiáter – beteg kapcsolata; sajátos módon a munkáltató-alkalmazott viszonyból adódó függő helyzet; tanítvány-oktató kapcsolata.)

nak megfelelően cselekszik. Valójában meg sem akarta kötni a szerződést, pusztán féltelmében tette meg (anélkül, hogy a szerződő partner vagy harmadik személy részéről fenyegetés lett volna). Egyes speciális jogviszonyokban, szerződéses kapcsolatokban különösen indokolt lenne ezeket a tényezőket hangsúlyosabban figyelembe venni (pl. munkaszerződés megkötése, módosítása, megszüntetése körében sajátos módon vetődnek fel a kiszolgáltatottság, a munkahely féltésének kérdése. A munkaszerződésnek e területben történő megközelítése külön tanulmány tartalmi kereteit merítheti ki).³⁰

Összegzés

A gyengébb fél védelmének kimerítő felleltározását a tanulmány nem tűzte ki céljául, csupán egyes, e jogpolitikai célkitűzésre építő tényállások esetében kívánta vizsgálni az aszimmetrikus szerkezetet, a gyengébb pozíciót és sajátosságokat.

Vannak esetek, amikor a gazdasági élet biztonsága indokolja, hogy az adott területen nagyobb jártassággal, tapasztalattal rendelkező fél ne kerüljön a szerződésekben kedvezőbb helyzetbe. Ekkor nehezen értelmezhető a gyengébb pozíció és következésképp a gyengébb fél védelmének jogpolitikai célkitűzése. Az uzsora semmisséget kimondó normája, a klasszikus védelem megnyilvánulásaként, valóban a hátrányos helyzetű, gyengébb fél védelmében kerül alkalmazásra. A gyengébb fél védelme, mint jogpolitikai célkitűzés önmagában is nehezen megragadható és körülírható, de azzal mindenképp jellemezhető, hogy a jogalkotó konkrét tényállások mentén az egyik fél helyzetének javítása érdekében igyekszik „mankót” nyújtani. A cél, a tényleges egyensúly megteremtése, vagy legalábbis a szimmetriához közelítésével valamelyest orvoslás nyújtása (pl. fogyasztói szerződése, ÁSZF), vagy a másik félnek sajátos polgári jogi szankciók alkalmazásával utólagos védelem teremtése (pl. uzsorás szerződés).

Úgy véljük, napjainkra egyes szerződések kapcsán a szerződési szabadság felülírása a gyengébb fél védelme érdekében az eddigiekhez mérten is nagyobb beavatkozási szintet igényel. A gazdasági válság következtében megszorodtak azok a helyzetek, amikor a személyek gazdasági pozíciójukat, akár munkájukat, megbízatásukat féltve felvállalnak olyan szerződéses kapcsolatokat, amelyeket egyébként nem kívánnak, ténylegesen nem kötnének meg. Ezek biztonságos definiálása, és az ügyletekbe való beavatkozás jogalapja nehezen megragadható, de mégis – a függő és kiszolgáltatott helyzet sajátos alkalmazásával – megoldást lehetne találni e szerződések orvoslására is.

Mindezek mellett tisztában vagyunk azzal, hogy a gyengébb fél védelme konkrét tényállásokon keresztül is csak viszonylagosan és szűken értelmezhető. Míg egyfelől e jogpolitikai célkitűzés a méltányosság kifejeződésének sajátos kelléke, addig másfelől a szerződési szabadság és a magán-autonómia indokolatlan korlátozási eszközévé is válhat. Alkalmazása a magánjogi viszonyokban csak kellően átgondoltan, a magánjogi dogmatika szigorú figyelembe vétele mellett lehetséges.

³⁰ Ez nem csak a munkaszerződés vonatkozásában értelmezhető, hanem olyan esetben is, amikor például a munkáltató felajánlja, hogy forgalmi értéken megveszi az alkalmazott ingatlanát. A munkavállaló nem akarja eladni, de nem mer nemet mondani főnökének, mert fél attól, hogy rontaná a megítélését és munkaviszonyában hátrányos helyzetbe kerülne.

KLÁRA GELLÉN

PROTECTION OF WEAKER PARTY
IN SOME ASYMMETRICAL CONTRACTUAL RELATIONS

(Summary)

Protection of private autonomy does not justify fundamentally the interference to private relationships. At the same time some social and economic life situations may develop that make necessary to intervene in order to protect an interest in need of equity. Such a special interference level is the protection of „weaker party”. Parties’ equility and juxtaposition remain but the quasi harmony of balance of forces breaks and the contract becomes asymmetrical in case of affairs justifying weaker party’s protection. The paper tries to answer that when the parties’ position who are in different status and have different qualities can be considered asymmetrical in some contractual relations, who can be regarded as weaker party and what kind of corrective possibilities are to solve the unbalanced state among parties.

JÓZSEF HAJDÚ

Colours of the collar in the labour market

Introduction

For the last couple of years the various colours of the workers' collar increased significantly in the field of labour law and HR literature. In this article we collect the most important, existing colours of the workers/employees' collar and search for the answer whether such colours make real and meaningful differences, or there is only one collar (the collar of the person who pursues the working activity) and the attached colours appear according to the requirement of the professional writers.

We are all quite familiar with the colourful distinction of the different employment sectors. White collar employment includes salaried professionals and clerical workers. Blue collar employment involves manual labour, and there are more coloured collar works (green, grey, gold, red, etc.).

Nowadays a new sector is emerging and growing in both popularity and support: the green collar workers. Green collar jobs involve products and services that are environment-friendly. Any organization that seeks to improve upon the environment is considered „green”, and if it employs individuals to that effect, then it has created green collar jobs. Green collar jobs include any that involve the design, manufacture, installation, operation, and/or maintenance of renewable energy and energy efficiency technologies. And the green collar sector is booming. For example, it is currently the fifth largest market sector in the US.¹ The article would like to give a comprehensive overview of the different types of work which are named after the collar of the workers/employees.

1. Traditional double distinction: blue and white colour work

1.1. White-collar workers

The term white-collar worker refers to a salaried professional or an educated worker who performs semi-professional office, administrative, and sales coordination tasks, as opposed to a blue-collar worker, whose job requires manual labour. „White-collar work” is an informal term, defined in contrast to „blue-collar work”.

¹ <http://www.alternative-energy-news.info/white-blue-green-collar/> [04. 08.2010.]

Charles Wright Mills, an American sociologist, conducted a major research study of the white-collar workers which was reported in his book, *White Collar: The American Middle Classes* (1951). He claimed that alienation among the white-collar workers was high because they were not only selling their time but also had to sell their personality with a „smile on their faces”.²

Origin of the term „white collar” is accredited to Upton Sinclair, an American writer, in relation to modern clerical, administrative and management workers during the 1930s, though references to „easy work and a white collar” appear as early as 1911. Examples of its usage in the 1920s include a 1923 *Wall Street Journal* article that reads, „Movement from high schools to manual labour in steel plants is unusual, as boys formerly sought white collar work”.

Sinclair's usage is related to the fact that during most of the nineteenth and twentieth centuries, male office workers in European and American countries almost always had to wear white, collared dress shirts. Formerly the minority in the agrarian and early industrial societies, white-collar workers have become a majority in individualised countries. Industrial and occupational change during the twentieth century created disproportionately more desk jobs, and reduced the number of employees doing manual work in factories.

In recent times workers have had varying degrees of latitude about their choice of dress. Dress codes can range from relaxed – with employees allowed to wear jeans and street clothes – up to traditional office attire. Many companies today operate in a business-casual environment where employees are required to wear dress-pants (business trousers) or skirts and a shirt with a collar. Because of this, not all of what would be called white-collar workers in fact wear the traditional white shirt and tie.

At some companies „white-collar employees” also on occasion perform „blue-collar” tasks (or vice versa), and even change their clothing to perform the distinctive roles (i.e., dressing up or dressing down as the case requires). This is common in the food-service industry. An example would be a restaurant manager who may wear more formal clothing than lower-ranked employees, yet still sometimes assist with cooking food or taking customers' orders. Employees of event-catering companies often wear formal clothing when serving food.

As salaried employees, white-collar workers are sometimes members of white-collar labour unions and they can resort to strike action to settle grievances with their employers when collective bargaining fails. This is far more the case in Europe than in the United States, where less than ten percent of all private sector employees are union members. White-collar workers have a reputation for being sceptical or opposed to unions, and tend to see their advancement in work as tied to their reaching corporate goals rather than in union membership.

1.2. Blue collar worker

A blue-collar worker is a member of the working class who typically performs manual labour and earns an hourly wage. Blue-collar workers are distinguished from those

² C. WRIGHT MILLS: *White Collar: The American Middle Classes*. Oxford University Press, 1951. ISBN 978-0195000245 p. 183.

in the service sector and from white-collar workers, whose jobs are not considered manual labour.

Blue-collar work may be skilled or unskilled, and may involve manufacturing, mining, building and construction trades, mechanical work, maintenance, repair and operations maintenance or technical installations.

The origin of the term. Industrial and manual workers wear durable clothing that can be dirty, soiled, or scrapped at work. A popular element of such clothes has been, and still is, a light or navy blue work shirt. Blue is also a popular colour for coveralls, and will frequently include a name tag of the company/establishment on one side, and the individual's name on the other. Often these items are bought by the company and laundered by the establishment, as well. The popularity of the colour blue among manual labourers is in contrast to the ubiquitous white dress shirt that is standard attire in office environments. Colour-coding has been used to identify a difference in socio-economic class. This distinction is becoming more blurred, however, with the increasing importance of skilled labour, and the growth of non-labouring, but low-paying, service sector jobs. „Blue-collar” may also be used as an adjective to describe the environment of the blue-collar worker: a „blue-collar” neighbourhood, job, restaurant, bar; or any situation describing the use of manual effort and the strength required to do so.

A distinctive element of work is the lesser requirement for formal academic education which is needed to succeed in other types of work, with many blue-collar jobs requiring only a high school diploma. Blue-collar work typically is hourly wage-labour. Usually, the pay for such occupation is lower than that of the white-collar worker, although higher than many entry-level service occupations. Especially skilled blue-collar jobs may pay very well compared to white collar jobs. Sometimes the work conditions can be strenuous or hazardous, also known as the three Ds: *Dirty, Demanding, and Dangerous*. Blue collar jobs may be represented by trade unions or regulated by state and/or federal statutes.

Shift of blue-collar jobs from industrialized countries to developing regions. With the move of Western nations towards a basis of service economy, the number of blue-collar jobs has steadily decreased. Another main cause for the decrease in blue-collar jobs in the West is due to the information revolution. Perhaps the biggest cause is that many low-skill manufacturing jobs have been outsourced to developing nations with lower wages. Outsourcing of manufacturing jobs is resulting in a growing class of „blue-collar” workers in developing nations, changing these regions from an agrarian to an industrial job base.

2. Green job – green collar worker

2.1. What are Green Jobs?

Green collar jobs are related to products and services that are environment friendly. The organizations that incorporate environment friendly practices are termed as „green” and the jobs arising out of this green policy is „green collar job.” Like other sectors,

green sector too has designing, manufacturing, installing, operating and maintenance units.³

However, green collar jobs are basically blue – sometimes white – collar jobs in green businesses – that is, manual labour jobs in businesses whose products and services directly improve environmental quality.⁴ Green collar jobs are located in large and small for-profit businesses, non-profit organizations, social enterprises, and public sector institutions. What unites these jobs is that all of them are associated mainly with manual labour work that directly improves environmental quality. In other words, *blue-collar can become green*. Labour leaders see green jobs as a way to fight outsourcing and keep manufacturing alive.⁵

It's easy to limit green jobs to solar panel installers, energy-efficient building architects and wind turbine manufacturers. But green jobs encompass so much more. They include all positions that ensure the well-being of the environment. The renewable energy sector, of course, employs a lot of engineers and other scientists. Yet green jobs also encompass urban planners, bike repairers, corporate social responsibility advisers and solar sales people. Public transit workers and teachers can have green jobs, too.

Most green jobs are just like any other jobs. They are in major industries such as manufacturing, construction, sales and agriculture. They are both white collar, usually requiring a four-year degree, and blue collar, requiring little prior experience or training. The majority of green jobs are „middle skill”, necessitating more education than a high school diploma but less than a bachelor's degree. Employees can often make a transition to green jobs with just a little bit of training. Construction jobs can be green, for instance, with education in retrofitting buildings for energy efficiency. Electricians can work as solar installers or designers with training in photovoltaic technology. However, if a job improves the environment, but does not provide a family-supporting wage or a career ladder to move low-income workers into higher-skilled occupations, it is not a green-collar job.⁶

Green collar jobs represent an important new category of work force opportunities because they are relatively high quality jobs, with relatively low barriers to entry, in sectors that are poised for dramatic growth. The combination of these three features means that cultivating green collar jobs for people with barriers to employment can be an effective strategy to provide low-income men and women with access to good jobs – jobs that provide workers with meaningful, community serving work, living wages, benefits, and advancement opportunities.

For example, twenty-three different sectors of the U.S. economy currently provide workers with green collar jobs.⁷ These sectors include:

1. Bicycle repair and bike delivery services,
2. Car and truck mechanic jobs, production jobs, and gas-station jobs,

³ <http://www.alternative-energy-news.info/green-collar-jobs/> (28.08.2010.)

⁴ <http://www.ncsustainableenergy.org/media/File/PDF/Microsoft%20PowerPoint%20-%20Pinderhughes%20-%20Low-Wealth%20&%20Minority%20%5BCompatibility%20Mode%5D.pdf> (05.09.2010.)

⁵ <http://www.time.com/time/health/article/0,8599,1809506,00.html> (05.09.2010.)

⁶ <http://bss.sfsu.edu/raquelrp/documents/v13fullreport.pdf> (05.09.2010.)

⁷ <http://www.ncsustainableenergy.org/media/File/PDF/Microsoft%20PowerPoint%20-%20Pinderhughes%20-%20Low-Wealth%20&%20Minority%20%5BCompatibility%20Mode%5D.pdf> (05.09.2010.)

3. Production of bio-diesel, vegetable oil and other alternative fuels,
4. Energy retrofits to increase energy efficiency and conservation,
5. Food production using organic and/or sustainably grown agricultural products,
6. Furniture making from environmentally certified and recycled wood,
7. Green building,
8. Green waste composting on a large scale,
9. Hauling and reuse of construction and demolition materials and debris (C&D),
10. Hazardous materials clean up,
11. Green (sustainable) landscaping,
12. Manufacturing jobs related to large scale production of a wide range of appropriate technologies (i.e. solar panels, bike cargo systems, green waste bins, etc.),
13. Materials reuse/producing products made from recycled, non-toxic materials,
14. Non-toxic household cleaning in residential and commercial buildings,
15. Parks and open space maintenance and expansion,
16. Printing with non-toxic inks and dyes and recycled papers,
17. Public transit jobs,
18. Recycling,
19. Solar installation and maintenance,
20. Tree cutting and pruning,
21. Peri-urban and urban agriculture,
22. Water retrofits to increase water efficiency and conservation,
23. Whole home performance (i.e: HVAC, attic insulation, weatherization, etc.).⁸

Until now, there has been much anecdotal evidence indicating that the pattern of employment is indeed changing- and that new jobs are beginning to emerge in favour of greener, cleaner and more sustainable occupations. This is in a large part as a result of climate change and the need to meet emission reduction targets under the UN climate convention. This has led to changing patterns of investment flows into areas from renewable energy generation up to energy efficiency projects at the household and industrial level.⁹

The bulk of documented growth in Green Jobs has so far occurred mostly in developed countries, and some rapidly developing countries like Brazil and China. Green Jobs are also beginning to be seen in other developing economies. A project in Bangladesh, training local youth and women as certified solar technicians and as repair and maintenance specialists, aims to create some 100,000 jobs. In India, an initiative to replace inefficient biomass cooking stoves in nine million households with more advanced ones could create 150,000 jobs. It now appears that a green economy can generate more and better jobs everywhere and that these can be decent jobs.

Despite such optimism, it is clear that urgent action is needed. In some areas, especially in the developing world, new jobs being created in the food, agriculture and recycling sectors as a result of climate change and environment leave much to be desired and can hardly be considered as decent. Climate change is also having a negative impact on jobs in some areas. Sectors consuming large amounts of energy and natural resources are likely to see a decline in jobs. Climate change is already damaging the livelihoods of

⁸ http://www.michigan.gov/documents/nwlb/Green_Collar_Jobs_236013_7.pdf (05.09.2010.)

⁹ <http://unfccc.int/2860.php> (05.09.2010.)

millions, mostly poor people in developing countries. Thus, just transitions to new opportunities and sustainable jobs and incomes are needed for those affected.¹⁰

Equity is going to be a key condition for a new agreement, between countries as well as between social groups within countries.

The future trajectory of the Green Jobs Initiative will therefore depend on a wide range of factors and actors. Governments, as well as the private sector, will play a key role. Changes in the decisions, practices and behaviours of millions of managers, workers and consumers will be needed.

This is a visible period of transition: trade unions, employers' organizations, the private sector and the UN are natural allies in this quest. Each has a critical role to play, not least in the areas of boosting efficiency in the use of energy and raw materials through better work organization and of retraining and retooling the global workforce to seize the new opportunities and to master the transition to green production and consumption.

Certainly there will be winners and losers, so support for workers and enterprise adaptation will be of key importance. But if the international community can get it right there is the real prospect of generating and fostering Green Jobs and Decent Work for ever more people. Green Jobs and Decent Work are a new and powerful force for achieving a more resource efficient and equitable global economy that mirrors all our aspirations for true sustainable development.¹¹

So far, a small group of countries accounts for the bulk of renewables investments, R&D, and production. Germany, Japan, China, Brazil, and the United States play particularly prominent roles in renewable technology development, and they have so far garnered the bulk of renewables jobs worldwide. European manufacturers account for more than three-quarters of global wind turbine sales, but India's Suzlon is also a major force in the industry. China's employment numbers are particularly high because the country continues to rely on large numbers of relatively low paid workers in contrast with the fewer higher paid workers found in Western industrialized countries.

Given the rapidly rising interest in energy alternatives, future years may well see worldwide employment soar-possibly as high as 2.1 million in wind energy and 6.3 million in solar PVs by 2030, and on the order of 12 million jobs in biofuels-related agriculture and industry. Projections for individual countries all indicate strong potential for large job creation in coming years and decades. Installations and maintenance of solar PV and solar thermal systems in particular offer tremendous job growth.¹²

2.2. Some advantages of green collar jobs

Mostly, green jobs cannot be outsourced overseas. For example, Hungarian buildings cannot be retrofitted from China. Therefore, one of the most important advantages of green jobs is that they are good for local economies.

¹⁰ <http://unfccc.int/2860.php> (05.09.2010.)

¹¹ http://www.unep.org/labour_environment/PDFs/Greenjobs/UNEP-Green-Jobs-Report.pdfdd (12. 09. 2010.)

¹² http://www.unep.org/labour_environment/PDFs/Greenjobs/UNEP-Green-Jobs-Report.pdf http://www.unep.org/labour_environment/PDFs/Greenjobs/UNEP-Green-Jobs-Report.pdf (12. 09.2010.)

There is another advantage, namely that renewable energy is often very labour intensive, especially compared with fossil fuels. The Union of Concerned Scientists found that wind creates 2.4 times more jobs than coal or natural gas during plant construction and 1.5 times more jobs during long-term operations and maintenance.¹³ There are just not a lot of jobs in drilling and producing oil and natural gas, whereas in wind, natural resource is taken and this kind of activity is adding a tremendous amount of value to the product in order to turn it into an energy source. There is manufacturing, shipping, assembling, maintaining and managing. The same thing happens in the case of solar energy as well. However, alternative energy is a much smaller industry than energy conservation. Construction and manufacturing are likely to be the biggest green sectors because of the huge growth in the solar and wind industries.

2.3. Future of Green Collar Jobs

Over the next decade, the potential for green collar jobs, which can be defined as blue-collar work force opportunities created by firms and organizations whose mission is to improve environmental quality, could be very large.¹⁴

It is very clear that moving away from polluting work and towards environmentally restorative work will bring significant changes and immediate benefits to workers, communities, and society at large. It is a demand to develop a clearer understanding of what kinds of policies and programs can ensure that green collar jobs are made available to workers with limited initial education and skills, and that these jobs are stable, living wage jobs that provide benefits to workers and their families. Do green collar jobs, in and of themselves, offer workers a supportive work experience that contributes to improvements in quality of life?¹⁵

3. Grey-collar workers

Grey-collar refers to the balance of employed people not classified as white or blue collar. Although grey-collar is sometimes used to describe those who work beyond the age of retirement, its most widely accepted meaning refers to occupations that incorporate some of the elements of both blue- and white-collar, or are completely different from both categories.

Examples of Grey Collar industries: a) Farming, fishing, forestry, and other forms of agribusiness. b) Health care, aged care, child care, and the personal service sector. c) Protective services and security. d) Food preparation and the catering industry. e) High-tech technicians. f) Skilled trades, technicians, etc.

Grey-collar workers often have associate degrees from a community college in a particular field. They are unlike blue-collar workers in that blue-collar workers can

¹³ http://www.ucsusa.org/global_warming/; http://www.unep.org/labour_environment/PDFs/Greenjobs/NEP-Green-Jobs-Report.pdf (05. 09.2010.)

¹⁴ <http://bss.sfsu.edu/raquelrp/documents/v13fullreport.pdf>;
http://www.unep.org/labour_environment/PDFs/Greenjobs/UNEP-Green-Jobs-Report.pdf (05. 09.2010.)

¹⁵ <http://www.urbanhabitat.org/node/528>;
http://www.unep.org/labour_environment/PDFs/Greenjobs/UNEP-Green-Jobs-Report.pdf (08. 09.2010.)

often be trained on the job within several weeks whereas grey-collar workers already have a specific skill set.

The field which most recognizes the diversity between these two groups is that of human resources and the insurance industry. These different groups must be insured differently for liability as the potential for injury is different.¹⁶

4. Gold collar worker

The term gold-collar worker is used mainly in the American literature. Basically, there are two interpretations of gold-collar workers. First, it means highly skilled, highly valuable employees, and second, low wage, luxury seeking workers.¹⁷

4.1. Highly skilled, highly valuable employees

The term 'Gold-Collar worker' was first used by Robert Earl Kelley in his 1985 book *The Gold-Collar Worker: Harnessing the Brainpower of the New Work Force*.¹⁸ Here he discussed a new generation of workers who use the most important resource of American business, brainpower. A quote from the book summary states: „They are a new breed of workers, and they demand a new kind of management. Intelligent, independent, and innovative, these employees are incredibly valuable. They are lawyers and computer programmers, stock analysts and community planners, editors and engineers. They are as distinct from their less skilled white-collar counterparts – bank tellers, bookkeepers, clerks, and other business functionaries – as they are from blue-collar labourers. And they account for over 40 percent of America's workforce.” The colour gold applies to these workers because they are highly skilled. When Kelley's book was published in 1985, these were typically understood as being young, college-educated, and specialized.¹⁹

Changes in the nature of work and the workplace have led to large growth in the numbers of a particular kind of knowledge worker – the gold-collar worker, whose most valuable assets are problem-solving abilities, creativity, talent, and intelligence; who performs non-repetitive and complex work that is difficult to evaluate; and who prefers self-management. The gold-collar worker is, for example, the computer engineer as opposed to a lower-level knowledge worker such as an input operator. Kelley pointed out that even though the name is new, there have always been gold-collar workers like designers, researchers, analysts, engineers, and lawyers.²⁰

¹⁶ http://en.wikipedia.org/wiki/Grey-collar_worker;

http://www.unep.org/labour_environment/PDFs/Greenjobs/UNEP-Green-Jobs-Report.pdf (08. 09.2010.)

¹⁷ <http://en.academic.ru/dic.nsf/enwiki/7030539>

http://www.unep.org/labour_environment/PDFs/Greenjobs/UNEP-Green-Jobs-Report.pdf (05. 09.2010.)

¹⁸ ROBERT E. KELLEY. 1985. *The Gold-Collar Worker: Harnessing the Brainpower of the New Work Force*. Addison-Wesley. ISBN 0-201-11739-8 p. 5

¹⁹ <http://www.kelleyideas.com/pages/thegoldcollarworker.html> Book Summary of Gold-Collar Worker

²⁰ <http://www.worldwidewords.org/turnsofphrase/tp-goll.htm> World Wide Words with the definition of Gold collar worker.

Learning, Teams, and Strategic Thinking. Wood²¹ (2001) characterized gold-collar workers in information technology (IT) similarly by focusing on qualitative matters. Gold-collar IT workers learn continually from experience. They recognize the synergy of teams and can demonstrate leadership; they are strategic thinkers who see the big picture and can change strategic directions when necessary. They have a portable, flexible skill base relevant to a variety of work environments and maintain that skill base through their own personal development, with well-connected networks of contacts at the leading edge.

Another feature of gold-collar workers is interdisciplinary knowledge. Where business and science intersect, the basic focus of the gold-collar worker is interdisciplinary knowledge and experience (Todaro²² 2001; Van Nierop and Bow²³ 1997). This interdisciplinary focus combines scientific or other technical knowledge and skills with business literacy to result in a gold-collar worker with expertise across several areas. Gold-collar engineers, chemists, biologists, physicists, or geoscientists understand the relationship between their scientific discipline and business, have the management and financial knowledge needed for a business environment, and can „marry” science and entrepreneurship.

Other Characterizations. Roe²⁴ (2001) called the gold-collar worker „a highly skilled multidisciplinary who combines the mind of the white-collar worker with the hands of the blue-collar employee”. Examples include aircraft systems maintenance technicians, network administrators, and advanced manufacturing technicians. A similar case would be online customer service representatives (CSRs), for whom managing customer relationships now involves not only oral communication but also text-based Internet chat and e-mail about tough questions not answered in frequently asked questions or canned e-mail responses (Dicksteen²⁵ 2001). Others describe gold-collar workers as those in high-skill, high-wage, high-demand occupations that require less than a bachelor's degree—for example, chemical process industry (CPI) operators and technicians (Shanley and Crabb²⁶ 1999); or electrical power line installers, telephone and cable TV installers, plumbers, pipe fitters, and electricians (Raffaele²⁷ 2001). Some consider older workers, with their irreplaceable fund of knowledge and experience, to be the gold-collar work force („Gold-Collar Workers” 2001).²⁸

²¹ WOOD, B. STAYING ON TOP OF THE TREE IN IT--PART I. Melbourne, Australia, Index Technology Recruiters, 2001. <http://www.mdccs.com.au/news/treetop.html>

²² TODARO, R. M.: *New Programs Push Business Education for Scientists*. APS NEWS ONLINE 10, no. 8 (August-September 2001). 7.

<http://www.aps.org/apsnews/0801/aug01new.pdf> http://www.unep.org/labour_environment/PDFs/Greenjobs/UNEP-Green-Jobs-Report.pdf (08. 09.2010.)

²³ VAN NIEROP, M., and BOW, P. UW LAUNCHES INNOVATIVE SCIENCE AND BUSINESS PROGRAM. RELEASE NO. 145. Waterloo, Ontario, University of Waterloo, 1997.

<http://www.adm.uwaterloo.ca:80/infonews/release/1996>

²⁴ ROE, M. A.: *Cultivating the Gold-Collar Worker*. HARVARD BUSINESS REVIEW 79, no. 5. May 2001. 32–33.

²⁵ DICKSTEEN, L. N.: 'Gold Collar' CSRs. CATALOG AGE 18, no. 7. June 2001. 141–142.

²⁶ SHANLEY, A. and CRABB, C.: *Who Will Operate Your Plant?* CHEMICAL ENGINEERING 106, no. 2 February 1999. 30–31.

²⁷ RAFFAELE, M.: *Panel Suggests Ways to Improve Work Force*. THE SUNDAY PATRIOT-NEWS (Harrisburg, PA), December 9, 2001, p. B14.

²⁸ *Gold-Collar Workers: The New Workforce*. UWS NEWS, September 20, 2001. online, n.p.<http://www.uws.edu.au/media/news/?more=40>

Although those characterizations are different, they share some common themes:

a) For gold-collar workers, knowledge is not just having information; it is using information to solve problems, to create solutions and strategies, to learn from experience.

b) Gold-collar workers typically use knowledge from more than one area. In some cases, gold-collar knowledge crosses formal, academic disciplines like science and business; in others, occupationally specific technical knowledge is used in combination with more general process, communication, and learning-to-learn skills.

c) Gold-collar workers tend to be autonomous. Traditional gold-collar professionals (engineers, lawyers) have always enjoyed a high degree of autonomy. With the disappearance of much middle management, newer gold-collar workers like online CSRs and CPI operators, formerly considered skilled trades, often perform work once done by degreed professionals.

d) Gold-collar workers tend to work in traditionally male occupations like engineering, law, or IT. Traditionally female occupations involving comparable knowledge work (e.g., nursing or teaching) do not receive the accolade „gold collar”.

e) However they are characterized, gold-collar workers are in great demand. Whether a top Visual Basic programmer in IT, a physicist with an MBA, or a 60-year-old who chooses to cut back rather than retire, gold-collar workers are sought, recruited, and hired – sometimes so eagerly that they can write their own ticket.

The characteristics of gold-collar workers, coupled with the great demand for them, raise human resource development issues for employers (Holland, Hecker, and Steen 2002).²⁹

According to Peter F. Drucker (cited in Bunk 1999)³⁰, knowledge is the principal resource of the 21st century, and knowledge is fundamentally different from the traditional resources of labour, raw materials, or capital. Unlike information, which can be computer generated, knowledge is in the minds of workers and arises from their own cognition and insight; knowledge workers own the primary tool of their own work and can take that tool with them if they change jobs. That knowledge is dynamic, and the goal of management should be enhancing, exchanging, and using it effectively rather than preserving and systematizing it like a static resource. A more productive approach to managing gold-collar workers includes concentrating on end results by setting goals rather than controlling the processes involved. Goals provide guidance and help ensure that workers don't stray too far into the details of bench work, for example. At the same time, they can allow the leeway and flexibility necessary for exploring and tinkering, from which new solutions, new strategies, and new learning result. Managers should use their own judgment to determine when and if more detailed plans and regular updates to monitor progress are needed.

In particular, managers must recognize that the scientific management theories and tools to handle unskilled, Industrial Age, assembly-line workers are not appropriate for

²⁹ HOLLAND, P. J.; HECKER, R.; and STEEN, J.: *Human Resource Strategies and Organisational Structures for Managing Gold-Collar Workers*. JOURNAL OF EUROPEAN INDUSTRIAL TRAINING 26, nos. 2–4 2002:80.

³⁰ BUNK, S.: *How to Manage Knowledge and 'Gold Collar Workers*. THE SCIENTIST 13, no. 3 (February 1, 1999): 16–17. http://www.the-scientist.com/yr1999/feb/prof_990201.html
http://www.unep.org/labour_environment/PDFs/Greenjobs/UNEP-Green-Jobs-Report.pdf (05. 09.2010.)

the non-repetitive and complex work activities of gold-collar workers (Kelley 1990)³¹. The planning, scheduling, and quality control necessary to monitor progress should be a cross-functional team effort among all workers involved; written progress reports should be kept to a minimum and replaced insofar as possible by brief onsite meetings, one on one or with the work team as a whole. Time management techniques should allow workers to focus both on important and urgent tasks as well as on the important but often less urgent major knowledge tasks of the team; uninterrupted periods of concentration should be preserved. To minimize or avoid the ego problems sometimes experienced with talented workers, groups can set norms for social behaviour, allowing somewhat greater latitude for emotions and behaviour. Individual work and contributions should receive regular recognition- and at the same time, constructive criticism must be sought, accepted, and used. Power struggles over turf can be avoided by challenging assignments to stretch individual abilities, team rather than independent work, and rewards for group performance in addition to individual performance. Managers can bend organizational rules, allowing departures from the letter of the rule in favour of performance and results that accomplish the spirit of the rule.

Put another way (Curtin³² 1995), gold-collar workers want a transformational leader who has charisma, who represents an ideal they can assimilate and adopt, and who provides the stimulation and individualized consideration they need to become more than they were.

4.2. Low wage, luxury seeking

Gold-collar worker (GCW) is a neologism, which has been used to describe either young, low-wage workers who invest in conspicuous luxury (often with parental support), or highly-skilled knowledge workers, traditionally classified as white collar, but who have recently become essential enough to business operations as to warrant a new classification.

Low wage, luxury seeking means 18 to 25 year-old persons in a position to divert a significant portion of their earnings towards material luxuries. They typically have fewer than 2 years of post-high school education. Like their counterparts attending college, they are often employed as retail workers or in the hospitality industry, particularly food service as servers. Unlike college students, though, this group tends to have more disposable income than college students, who often pay high tuition costs, take on a number of financial loans, and often move away from their parents. A lack of financial obligations leaves young people in this situation with a higher enough level of discretionary/disposable income, which they use to finance luxurious goods. Thus, the term also carries a connotation of immaturity, the extension of youth, and nurtured adolescence, as in the movie *Failure to Launch*, where a man still lives with his parents despite being well into his 30s and owning a business. In the UK the expression 'two-bob billionaire' is used, in that whilst one feels wealthy and hardworking one's status is in fact illusory.

The main challenge faced by gold-collar workers is the short-lived nature of their financial security. More often than not, these people marry and have children, and take on

³¹ KELLEY, R. E.: *Managing the New Workforce*. MACHINE DESIGN 62, no 9 May 10, 1990.: 109-113.

³² CURTIN, L. H.: *The 'Gold Collar' Leader...?* NURSING MANAGEMENT 26, no.10. October 1995. 7-8.

additional financial responsibilities such as mortgages and health insurance. With partial or no higher education, however, their job prospects could be viewed as narrow and fairly restricted.

These people are going to be cash-rich 19-year-olds and cash-poor 30-year-olds... If you are making 22 grand a year and not paying for college, you can earn enough disposable income to have an apartment and a car. But it tops out there. Job security is not good, and you end up in the lower middle class and working poor.

5. *Red-collar jobs*

For nearly 20 years, white-collar jobs have been the most prized in China since the 1990s. However, times change and now more people are hoping to trade their white collars for red ones. So-called „red-collar” workers refer to civil servants in China. China has about 50 million civil servants now, and more people are planning to enter this class through public entrance examinations. Because of its stable income, security and the promise of promotions, more and more people are aspiring to be civil servants. Back in the early years of reform and opening up, large numbers of foreign-funded corporations came into view and employees at these companies carried with them a certain kind of glamour in the eyes of the nation because of their elegant attire, high incomes and great quality of life. The public called them „white-collar workers”, a word that came from the West. In those years, „white-collar” and „blue-collar” workers were seen in stark contrast in terms of income and prestige, although both terms were introduced from the West. However, the distance between the two categories has been continually closing, and sometimes the blue-collar workers are even much better off than the white-collar ones after so many years have passed.

Now, to mention a white-collar worker conjures an image of dressing well on a crowded bus or subway and struggling to afford a house. The term „white collar” has lost its appeal and become an embarrassing existence.

With China's entry into the WTO and the rapid development of China's economy, „gold-collar” work became another dream for the public. High income, extravagant tastes, rich managerial expertise and experiences are all reasons these positions are envied. But at the same time, those „gold-collar” workers also paid what normal people could not pay to attain these. The sudden onset of the financial crisis meant all that was gold failed to glitter and the gold in the collar started to fade. Gold-collar workers' incomes were up and down following the fluctuations of the stock market, and they also have to bear high work pressure and threats to their health. Under these circumstances, the red-collar job with its stable income and little pressure has become the people's new favourite.

Wu Zhenggao, the financial director of a training institution for the civil servant examination, said the word of „red” was quite fitting for China's „red political power”. He also hoped that „red collar” could be given more of a definition, such as meeting civil servants' mission consciously and promoting better service by the government to the public as red-collar jobs are gaining nationwide popularity.³³

³³ WANG HANLU: *People's Daily Online*, September 03, 2010.

Short conclusion

There are many colours of collar in the HR and labour law literature. However, I think that basically there are still only two kinds of basic colours of the workers' employees' collar. This is blue and white. Blue collar work can be transferred mainly, and sometimes easily into the green sector or renewable energy work, leaving a room for expanding the number of white collar employees – engineers, managers, sales persons, computer expert, etc. – of this field. The traditionally white collar employees still work in their former jobs, or sometimes they have to brush up their knowledge, and rarely must they go to school to study again.

Besides white, blue and green collar jobs, we intend to introduce two less known types of collars: 1) gold collar work and 2) red collar work. They both have an interesting social role within the society.

References

- Bartlett, K. „Gold-Collar Workers.” *GEOTIMES* 43, no. 12 (December 1998): 14.
- Bunk, S. „How to Manage Knowledge and 'Gold Collar Workers.'”, *THE SCIENTIST* 13, no. 3 (February 1, 1999): 16-17. http://www.the-scientist.com/yr1999/feb/prof_990201.html
- Curtin, L. H. „The 'Gold Collar' Leader...?” *NURSING MANAGEMENT* 26, no. 10 (October 1995): 7-8.
- Dickstein, L. N. „'Gold Collar' CSRs.” *CATALOG AGE* 18, no. 7 (June 2001): 141-142.
- „Gold-Collar Workers: The New Workforce.” *UWS NEWS*, September 20, 2001, online, n.p. <http://www.uws.edu.au/media/news/?more=40>
- Holland, P. J.; Hecker, R.; and Steen, J. „Human Resource Strategies and Organisational Structures for Managing Gold-Collar Workers.” *JOURNAL OF EUROPEAN INDUSTRIAL TRAINING* 26, nos. 2-4 (2002): 80.
- Kelley, R. E. „Managing the New Workforce.” *MACHINE DESIGN* 62, no 9 (May 10, 1990): 109-113.
- Michigan Virtual Automotive College, <http://www.mvac.org/>.
- Munk, N. „The New Organization Man.” *FORTUNE* 137, no. 5 (March 16, 1998): 62-66, 68, 72, 74.
- Raffaele, M. „Panel Suggests Ways to Improve Work Force.” *THE SUNDAY PATRIOT-NEWS* (Harrisburg, PA), December 9, 2001, p. B14.
- Roe, M. A. „Cultivating the Gold-Collar Worker.” *HARVARD BUSINESS REVIEW* 79, no. 5 (May 2001): 32-33.
- Sadler, P. „Gold Collar Workers: What Makes Them Play at Their Best?” *PERSONNEL MANAGEMENT* 26, no. 4 (April 1994): 28-31.
- Shanley, A., and Crabb, C. „Who Will Operate Your Plant?” *CHEMICAL ENGINEERING* 106, no. 2 (February 1999): 30-31.
- Todaro, R. M. „New Programs Push Business Education for Scientists.” *APS NEWS ONLINE* 10, no. 8 (August-September 2001): 7. <http://www.aps.org/apsnews/0801/aug01new.pdf>
- Van Nierop, M., and Bow, P. *UW LAUNCHES INNOVATIVE SCIENCE AND BUSINESS PROGRAM*. RELEASE NO. 145. Waterloo, Ontario: University of Waterloo, 1997. <http://www.adm.uwaterloo.ca:80/infonews/release/1996>
- Wood, B. *STAYING ON TOP OF THE TREE IN IT--PART 1*. Melbourne, Australia: Index Technology Recruiters, 2001. <http://www.mdccs.com.au/news/treetop.html>
- Yelland, P. „Girls, Too, Can Wear Gold Collars.” *THE SYDNEY MORNING HERALD* (Sydney, Australia), March 27, 2001, online, n.p. <http://members.ozemail.com.au/~yellandp/2001>

- Jayson, Sharon (2005-02-28). „New 'gold-collar' young workers gain clout”. USA Today. http://www.usatoday.com/money/economy/income/2005-02-28-young-usat_x.htm. Retrieved 2008-11-07.
- „Book summary by Robert E. Kelley”. <http://www.kelleyideas.com/pages/ thegoldcollarworker.html>. Retrieved 2008-11-07.
- „Gold-collar worker”. World Wide Words. 1997-04-05. <http://www.worldwidewords.org/turnsofphrase/tp-goll.htm>. Retrieved 2008-11-07. Additional reading
- Robert Earl Kelley (1985). *The Gold-Collar Worker: Harnessing the Brainpower of the New Work Force*. Reading, Massachusetts: Addison-Wesley. ISBN 0-201-11739-8.

HAJDÚ JÓZSEF

SZÍNES GALLÉROK ÉS A MUNKAVÁLLALÁS

(Összefoglalás)

Történeti távlatból tekintve, a munkajogi szakirodalom alapvetően két színhez tartozó galléros munkavállalókról beszél: kék galléros (fizikai munkavállaló) és fehér galléros (szellemi munkavállaló).

Az elmúlt időszakban a környezet védelme, az éghajlatváltozás megfékezése, a fenntartható növekedés biztosítása, a versenyképesség fokozása, a munkanélküliség csökkentése előtérbe helyezte a „zöld munkahelyek” létrehozásának egyre nagyobb igényét. A szükséges lépések megtételét javasolják a szakemberek, amely teljesen összhangban van az EU 2020 programmal, amelyben először szerepel a 20-20-20 kifejezés. Ez azt jelenti, hogy az EU-ban a tagállamok egyetértettek abban, hogy 2020-ra a megújuló energia forrásból származó munkahelyek száma (beleértve a kék és fehér gallérosokat is) elérje a 20%-ot. Ez relatíve magas szám, de vannak országok (Franciaország, Németország és Anglia), amelyek még ennél is magasabb célkitűzést tűztek ki maguk elé (20-20-30).

A jelen cikkben – a fent említették, kék, fehér és zöld galléros munkavállalókon kívül – röviden bemutatásra került az aranygalléros munkavállalók két alapvető csoportja, és a vörös galléros munkavállalók köre.

A különböző színű gallérok és a mögöttük rejtőző filozófiák bemutatásával rámutattam arra, hogy álláspontom szerint „átjárás” van az egyik csoportból a másikba. Például a fizikai munkát végző zöld galléros munkavállalók általában a korábbi kék galléros munkavállalókból kerülnek ki. Ugyanakkor a szellemi/irányítói munkát ellátó személyek – jelentős mértékben – a fehér galléros munkavállalók világából érkeznek.

Röviden úgy összegezném, hogy munkavégzés csak egyfajta van, függetlenül attól, hogy a munkavégző személyen lévő ruha „gallérja” milyen színű. Túlnyomó többségükben ezek a megújuló energia iparhoz tartozó munkakörök mind a férfiak, mind a nők számára nyitva állnak, ugyanakkor még mindig létezik az az Európa szerte sztereotíp módon élő állásfoglalás, miszerint ezeken a munkahelyeken túlnyomó részben férfiakat alkalmaznak és a nőknek nem terem babér. Ez a beidegződés abból az időszakból ered, amikor még a férfi és női munka között fontos elhatárolási elem volt a munka fizikai nehézsége. A férfiak végezték a nehéz munkát, míg a nőkre „könnyebb” munkavégzés hárult. Itt az idő, hogy ezzel a régi beidegződéssel szakítsunk.

EVA JAKAB

Zu den historischen Wurzeln der Verjährung und Ersitzung

Sed fugit interea, fugit irreparabile tempus, — „Aber es flieht inzwischen die Zeit, flieht unwiederbringlich.“ Der oft zitierte Satz steht im dritten Buch der *Georgica* des Vergil; er gilt als *memento* der Sterblichkeit aller Lebenden, der Vergänglichkeit aller irdischen Freude. Schaut man jedoch den Textzusammenhang an, fällt auf, dass Vergil in seinem Epos mit der schön formulierten Wendung keine tiefgreifende Lebensphilosophie ausdrücken, eher einen Übergang zwischen zwei Absätzen bauen wollte. Der Dichter schildert davor und danach die mitreißenden Kräfte des Liebeswahns, wovon Menschen und Tiere gleichwohl ergriffen werden können (Vergil, *Georg.* 3, 284f.):¹ *Sed fugit interea, fugit irreparabile tempus, / singula dum capti circumvectamur amore*.

Die aus philosophischen Lehren genährte Beobachtung trifft hervorragend das Thema des vorliegenden Aufsatzes, der das Phänomen „Zeit“ aus dem rechtshistorischen Blickwinkel beleuchten will: Die Zeit flieht, und durch ihr Fliehen werden unsere Welt, unsere innere Eigenschaften und unsere Umgebung stets geändert. Für diese Wechselwirkung von Zeit und Lebensverhältnissen möchte ich im Folgenden aus dem Spezialgebiet „Zeit und Recht“ einige Beispiele vorführen.

Die Juristen haben die Zeit bereits in der Antike als ein merkwürdiges Phänomen betrachtet, wodurch subjektive Rechte erzeugt oder getilgt werden. Einerseits ergibt eine rasche Kontrolle, dass in den *Digesten* Justinians (der wichtigsten Sammlung des klassischen römischen Rechts²) das Wort *tempus* weit über tausend Mal vorkommt.³ Bereits diese Feststellung weist darauf hin, dass die Zeit in juristischen Texten oft eine zentrale Rolle eingenommen hat. Andererseits ist allgemein eine „Zurückhaltung der antiken Rechtsordnungen gegenüber dem gestaltenden Einfluss der Zeit auf das Recht“⁴ (auf das Rechtssystem allgemein oder auf die subjektiven Rechte von Einzelnen) festzustellen. Besonders dem ausgeprägten Formalismus der frühen Rechtsordnungen (des archaischen Rechts) erschien es als fremdartig und verblüffend, einem äußerlichen Zustand wie dem Zeitablauf Einfluss auf das Recht zu gewähren.

¹ Vergil, *Georg.* 3, 284f.: „Aber es flieht inzwischen die Zeit, flieht unwiederbringlich, während, gefesselt von Liebe, wir einzelne Dinge durchschweiften.“

² Vgl. dazu W. KUNKEL, *Römische Rechtsgeschichte*, Köln 1985, 146ff.

³ Es genügt, hier einige Beispiele anzuführen: *tempus utile*, *tempus possessionis*, *tempus locationis*, Erfüllungsfrist, Ersitzungsfrist usw.

⁴ D. NÖRR, *Die Entstehung der longi temporis praescriptio. Studien zum Einfluss der Zeit im Recht und zur Rechtspolitik in der Kaiserzeit*, München 1969, 9.

Die Funktion der Zeit im materiellen Recht könnte man – etwas plakativ, wie es kürzlich Chevreau vorschlug⁵ – in zwei markanten Abschnitten behandeln. Einerseits „besiegt die Zeit das Recht“, wenn durch Zeitablauf ein Recht entsteht oder erlischt. Andererseits kann das Recht „die Zeit bezwingen“, wenn etwa das Verstreichen einer Frist (also der Ablauf der gesetzlich geforderten Zeit) bloß fingiert wird. Beim „Sieg der Zeit über das Recht“ ist zwischen zwei wesentlichen Wirkungen zu unterscheiden: Die fliehende Zeit kann einerseits zum Rechtserwerb, andererseits zum Rechtsverlust führen. Das Phänomen wird dadurch noch komplizierter, dass der Rechtserwerb bei einem Rechtssubjekt oft gleichzeitig den Rechtsverlust eines anderen bewirkt.

Das jüngst erschienene Werk von Chevreau drängt eine theatralisch-dramatische Betrachtung der Wechselwirkung von Zeit und Recht auf. Eine Generation früher wählte Dieter Nörr eine nüchternere Distinktion: Den Einfluss der Zeit im Recht sieht er einerseits in exakt festgesetzten prozessualen Fristen, andererseits als Topos in der Argumentation der Redner oder der Prozessparteien greifbar.⁶

Bereits das griechische Recht achtete darauf, dass die Geltendmachung von Ansprüchen nach gewisser Zeit nicht mehr zugelassen werden sollte. Auch die attischen Quellen kennen sogenannte „Verjährungsfristen“, die aus Gesetzen abgeleitet werden: Nach dem Ablauf gewisser Zeit kann der Anspruch auf dem Prozesswege nicht mehr erwungen werden.⁷ Solche Fristen nennt auch Platon in seinen *Nomoi* (Gesetzen), wenn er die Rechtsordnung einer idealen Polis skizziert (Plat. nom. XII 954 C 4). Es ist umstritten, ob Platon hier geltendes Recht zitiert.⁸ Seine Gedanken bestätigen jedenfalls, dass die Konzeption der prozessual wirkenden Fristen zu seiner Zeit ein griechisches Gemeingut gewesen sein mußte.⁹ Der Philosoph behandelt hier die Frage, innerhalb welcher Fristen Rechte an beweglichen Sachen (etwa an einem Pferd oder Sklaven) geltend gemacht werden können. Es geht hier darum, dass der frühere Besitzer, der Kläger, seine Sache vom derzeitigen Besitzer zurückverlangen will. Die genannten Fristen liegen zwischen einem Jahr und zehn Jahren. Platon unterscheidet je nach dem, ob die strittige Sache in der Zwischenzeit in einer Stadt oder auf dem Lande, offenkundig oder verborgen gebraucht wurde. Es handelt sich dabei um materiellrechtlich wirkende prozessuale Fristen, wie das bereits Arnold Kränzlein festgestellt hat: „Wenn der unangefochtene Besitz während der Frist bewiesen wurde, war das Begehren des Gegners als unzulässig dargetan. Eine Prüfung seines angeblichen Rechts fand gar nicht statt. Der während des gesetzlich vorgeschriebenen Zeitraumes unangefochten gebliebene Besitz wurde für schutzwürdiger angesehen als die — möglicherweise besseren — Rechte derjenigen, die sich verschwiegen hatten.“¹⁰

Eine ähnliche Konzeption zeigen die Zwölftafeln Roms bei der Rechtsfigur der Ersetzung, die in den römischen Quellen technisch *usucapio* genannt wird. Die archaische Gesetzessammlung aus dem 5. Jh. v.Chr. erfasst die Problematik gerade aus dem As-

⁵ E. CHEVREAU, *Le temps et le droit: la réponse du Rome. L'approche de droit prive*, Paris 2006.

⁶ NÖRR, Entstehung 9.

⁷ Es gab in Athen „echte Verjährungsfristen“, bei denen Frist und Art der Geltendmachung präzise festgelegt waren (z.B. die Fünfjahresfrist im attischen Recht); vgl. Dem. 36, 26.

⁸ S. dazu A. KRÄNZLEIN, *Eigentum und Besitz im griechischen Recht*, Berlin 1963, 118ff.

⁹ Ähnlich bereits NÖRR, Entstehung 11.

¹⁰ KRÄNZLEIN, *Eigentum* 118.

pekt der „fliehenden Zeit“ (Zwölftafeln 6, 3)¹¹: *Usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus esto*. Auf Deutsch etwa: „Die Gewähr des Besitzes dauert bei Grundstücken zwei Jahre, bei allen anderen Sachen ein Jahr.“ Der Sinn der auf den ersten Blick vagen Formulierung ist aus der prozessualen Wirkung zu erschließen. Der Ablauf der ein- oder zweijährigen Frist wurde mit der Zulässigkeit der Vindikation (Eigentumschutzklage) verbunden. Wer eine bewegliche Sache länger als ein Jahr oder eine unbewegliche Sache länger als zwei Jahre besessen hat, der hat jetzt ein gegenüber jedermann gesichertes, ein „absolutes“ Eigentum.¹² Er kann sich gegen jeden Dritten (gegen eventuelle Vindikanten) mit dem bloßen Nachweis verteidigen, dass die Sache über die gesetzliche Frist hinaus in seinem Besitz war. Durch den Ablauf der gesetzlich festgelegten Zeit (der Ersitzungsfrist) wird jeder weitere Nachweis überflüssig (etwa wie er zu der Sache gekommen ist, von wem er sie erworben hat).¹³ Auch wenn bisher ein anderer der Eigentümer gewesen war, so „hat dieser sich durch die Unterlassung der rechtzeitigen Vindikation (Klage auf Herausgabe) seines Rechts verschwiegen.“¹⁴

Usu capere, durch Gebrauch erwerben: Es geht hier also darum, dass derjenige, der die Sache innehat (und damit für die Außenwelt die faktische Stellung eines Eigentümers einnimmt), durch den bloßen Zeitablauf auch rechtlich zum Eigentümer bekräftigt wird. Die Ersitzung bewirkt damit einen Ausgleich zwischen der scheinbaren und der wirklichen Rechtslage. Sie ist eine Erscheinungsform der heilenden, also das Tatsächliche sanktionierenden Wirkung des Zeitablaufs.

Die Entstehung eines Rechtsinstitutes, wie es die Ersitzung darstellt, ist für eine historische Situation typisch, in der man nach Verschiebungen der Besitzverhältnisse, wie sie durch Unruhen und Bürgerkriege entstehen, eine Stabilisierung des Bestehenden, aber nicht vollkommen als rechtmäßig Beweisbaren versucht.¹⁵ Typischerweise tritt unter solchen Verhältnissen der Gedanke der Normativität des Faktischen in den Vordergrund. Die Ersitzungsfristen dienen offensichtlich der allgemeinen Rechtssicherheit. Darin verwirklicht sich der bis heute beachtete Gedanke, dass aus Gründen der allgemeinen Rechtssicherheit das Recht des Einzelnen manchmal zurücktreten muß.

Exkurs: Zur Berechnung der Zeit im römischen Recht

Bevor wir weitere Rechtsfiguren behandeln, empfiehlt es sich, die Arten der Zeitberechnung kurz darzustellen. Die Dogmatik der gängigen Lehrbücher über Römisches Recht unterscheidet zwischen Natural- und Zivilkomputation;¹⁶ den wesentlichen Unterschied kann ich am besten durch Quellenbeispiele verständlich machen.

Ein gewisser Flavius Rescriptus, der Prätor (Vorsteher der Rechtsprechung) in Rom zur Zeit des Prinzipats war, hat den angesehenen Juristen Celsus¹⁷ um Rat gebeten, zu

¹¹ M. Th. FÖGEN, *Das römische Zwölftafelgesetz. Eine imaginierte Wirklichkeit*, in: M. Th. Fögen / M. Witte (Hgg.), *Kodifizierung und Legitimierung des Rechts in der Antike und im Alten Orient*, Wiesbaden 2005, S. 45–70.

¹² M. KASER, *Das Römische Privatrecht* I², München 1975, 135.

¹³ M. KASER / R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*, 19. Aufl., München 2008, 155ff.

¹⁴ KASER, *RPR* 135; KASER / KNÜTEL, *RR* 156f.

¹⁵ Zur umstrittenen Problematik der historischen nachweisbaren Existenz der Zwölftafeln s. M. Th. FÖGEN, *Das Lied vom Gesetz*, München 2007, 51ff.

¹⁶ KASER, *RPR* 260; KASER / KNÜTEL, *RR* 89.

¹⁷ P. Iuventius Celsus T. Aufidius Hoenius Severianus lebte und wirkte im 1–2. Jh. n.Chr. Er bekleidete das Amt des Prätors im Jahre 106 oder 107, zum Consul wurde er 129 gewählt. Vgl. dazu W. KUNKEL / D. LIEBS, *Die römischen Juristen. Herkunft und soziale Stellung*, 2. Aufl., Nachdruck 2001, 146f.

welchem Zeitpunkt jemand als fünfundzwanzig Jahre alt (und damit als volljährig) zu betrachten sei. Das exakte Datum war von großem Interesse, weil jeder junge Römer bis zu diesem Alter einen besonderen Rechtsschutz genoss: Schloss er finanziell nachteilige Geschäfte ab, konnte er beim Prätor die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragen.¹⁸ Der spätere Jurist Ulpian beantwortet die Frage im Hinblick auf diese juristische Relevanz (D. 4,4,3,3 Ulp. 11 ed.):¹⁹

Minorem autem viginti quinque annis natu videndum, an etiam die natalis sui adhuc dicimus ante horam qua natus est, ut si captus sit restituatur? Et cum nondum compleverit, ita erit dicendum, ut a momento in momentum tempus spectetur.

Der Jurist betont, dass in diesem Fall die Zeitberechnung vom Augenblick bis zum Augenblick zähle. Es ist auf den konkreten Moment des Anfangstages (der Geburtstunde) abzustellen, etwa 6 Uhr in der Früh. Die Frist läuft bis zu diesem Moment des Endtages im fünfundzwanzigsten Lebensjahr. Diese Art der Zeitberechnung wird in der Fachliteratur Naturalkomputation genannt. Im vorliegenden Fall entscheidet der Jurist, dass der junge Römer erst in der Stunde bzw. im Augenblick seiner Geburt das relevante fünfundzwanzigste Lebensjahr vollendet und damit den Anspruch auf den privilegierten Rechtsschutz, den der Prätor (der Gerichtsmagistrat) jedem *minor viginti quinque annis* gewährte, verlor.

Die Naturalkomputation hat den Vorteil, dass sie die Exaktheit auf die Spitze treibt. Trotzdem (oder eben deshalb) eignet sie sich aber nicht unbedingt für den alltäglichen Gebrauch. Im Rechtsleben, im gewöhnlichen Warenverkehr hält man zwar den Tag, nicht aber unbedingt die Stunde oder die Minute einer Rechtshandlung fest. Deshalb hat man in der Antike bei der Berechnung von Fristen als kleinste Zeiteinheit grundsätzlich den Tag gewählt, der von Mitternacht zu Mitternacht läuft; diese Art der Zeitberechnung wird in der Fachliteratur Zivilkomputation genannt.²⁰ Paulus, ein anderer Klassiker unter den Juristen, bietet dafür ein passendes Beispiel (D. 50,17,101 Paul. cogn.):²¹

Ubi lex duorum mensum fecit mentionem, et qui sexagenismo et primo die venerit, audiendus est: ita enim et imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit.

Es handelt sich um eine Kaiserkonstitution in Form eines Reskripts.²² Iulius Paulus, der berühmte Jurist²³ dürfte an der Formulierung in der kaiserlichen Kanzlei mitgearbei-

¹⁸ KASER / KNÜTEL, RR 104; A. WACKE, TR 48 (1980) 203.

¹⁹ D. 4, 4, 3, 3 Ulp. 11 ed.: „Können wir sagen, dass ein Mündiger auch an seinem (fünfundzwanzigsten) Geburtstag vor seiner Geburtsstunde immer noch als jemand angesehen werden muß, der jünger als fünfundzwanzig Jahre ist, so dass er bei Benachteiligung in den vorigen Stand wiedereinzusetzen ist? Und da er das fünfundzwanzigste Lebensjahr noch nicht vollendet hat, muß dies tatsächlich gesagt werden, so dass die Zeit (der Minderjährigkeit) vom Augenblick bis zum Augenblick (*a momento in momentum*) zu bestimmen ist ...“ Übersetzung nach O. BEHRENDTS / R. KNÜTEL / B. KUPISCH / H. H. SEILER, *Corpus Iuris Civilis II*, Heidelberg 1995.

²⁰ KASER / KNÜTEL, RR 89.

²¹ D. 50,17,101 Paul. cogn.: „Der Kaiser Antoninus hat mit seinem göttlichen Vater angeordnet, dass wenn das Gesetz (der Vertrag) eine Frist von zwei Monaten festlegt, auch derjenige anzuhören sei, der auf dem 61. Tag kommt.“

²² Vgl. T. HONORÉ, *Emperors and Lawyers*, 2. ed. (with a Palingenesia of Third-Century Imperial Rescripts 193-305 AD), Oxford 1994, 33ff.

tet haben. Die prominente Quelle zeigt, dass die Auslegung der Zeitberechnung, und damit die Bedeutung der prozessualen Fristen in jeder Entwicklungsphase der Rechtsordnung von zentraler Bedeutung war. Offenbar fragte jemand (eine Partei oder der Gerichtsmagistrat selbst) anlässlich eines schwierigen Falles beim Rechtsbüro des Kaisers an, wann genau eine „Zweimonatsfrist“ als abgelaufen zu betrachten sei. Der Text knüpft an die Fristsetzung einer *lex* an; das Wort kann im juristischen Kontext sowohl „Gesetz“ als auch „Vertragsklausel“ (*lex contractus*) bedeuten.²⁴ Der Kaiser bzw. seine Juristen stellen darauf ab, dass Monats- oder Jahresfristen“ immer in Tagen gerechnet werden, also von Mitternacht bis zur Mitternacht, nicht vom Augenblick bis zum Augenblick.²⁵ Es fällt auf, dass bei einer zweimonatigen Frist der Jurist erst die nächsten sechzig Tage rechnet, also der erste Tag (der Anfangstag) bei der Zivilkomputation nicht mitgezählt wird.

Kehren wir jedoch zur Rechtsfigur der Ersitzung zurück. Die oben behandelte Ein- und Zweijahresfristen wurden in dem sozialhistorischen Kontext, im stadtrömischen Gebiet, für Jahrhunderte beibehalten. Die Jurisprudenz Roms verfeinerte jedoch stets die Voraussetzungen des Rechtserwerbs. Außer dem Zeitablauf wurden noch ein rechtmäßiger Erwerbsgrund (*iusta causa, iustus titulus*), der gute Glaube, der ungestörte Besitz und die objektive Ersitzungsfähigkeit des Objekts (es darf etwa keine gestohlene Sache sein) vorgeschrieben. Betrachtet man den chronologischen Aspekt, dürfte das Erfordernis eines anerkannten Erwerbsgrundes erst von der spätrepublikanischen Rechtswissenschaft formuliert, die des guten Glaubens (*bona fides*) erst von den Juristen des 1. Jahrhunderts n. Chr. geschaffen worden sein.

Die Rechtsfigur der Ersitzung, mit den kurzen Fristen der Zwölftafeln, fand im prätorischen Prozess eine weitere wichtige Anwendung. Im 1. Jh. n. Chr. entschied der Prätor Publicius nach Billigkeit, dass jeder rechtmäßige Besitzer, der die Sache verlor, geschützt werden soll. Er kündigte in seinem Edikt eine dem *ius civile* nachgeformte, sachverfolgende Klage als *actio ficticia* an. Die Klageformel beschreibt genau Gaius²⁶ in seinen Institutionen (4, 36)²⁷:

„Ferner wird in der so genannten Publicianischen Klage eine Ersitzung unterstellt. Und zwar wird diese Klage jemandem gewährt, der eine Sache, die ihm aufgrund eines wirksamen Geschäftes übergeben worden war, noch nicht ersessen hat und diese, nachdem er ihren Besitz verloren hat, fordert; weil er nämlich im Klagantrag nicht erklären kann, DASS SIE IHM NACH QUIRITISCHEM RECHT GEHÖRE, wird unterstellt, dass er sie schon ersessen hätte, und so erklärt er, als ob er nach quiritischem Recht Eigentümer geworden wäre, zum Beispiel folgendermaßen: DER UND DER SOLL RICHTER SEIN. WENN, UNTERSTELLT, DASS AULUS AUGERIUS DEN SKLAVEN, DEN ER GEKAUFT HAT UND DER IHM ÜBERGEBEN WORDEN

²³ KUNKEL / LIEBS, *Juristen* 244f. Iulius Paulus war der Schüler des Scaevola und bekleidete ritterliche Staatsämter. Wahrscheinlich war er unter Alexander Severus (222-235) *praefectus praetorio*.

²⁴ Vgl. É. JAKAB, *Praedicere und cavere beim Marktkauf. Sachmängel im griechischen und römischen Recht* (= Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte, 87. Heft), München 1997, 45ff.

²⁵ Ähnlich auch Paulus D. 50,16,134.

²⁶ Gaius war ein bedeutender Jurist des 2. nachchristlichen Jahrhunderts, vgl. U. MANTHE, *Gaius. Institutionen*, Darmstadt 2004, 11ff.

²⁷ Übersetzung nach MANTHE, *Gaius* 339f.

IST, EIN JAHR BESESSEN HÄTTE, DIESER SKLAVE, AUF DEN GEKLAGT WIRD, IHM NACH QUIRTISCHEM RECHT GEHÖREN MÜSSTE und so weiter."

Die Klageformel wies also den Richter an, so zu urteilen, als ob der Kläger die Ersitzung bereits vollendet hätte und damit vollgültiger Eigentümer geworden wäre. Die vom Prätor Publicius eingeführte neue Variante des Eigentumsschutzes (*actio Publiciana*) baut also auf die Fiktion des *tempus fugens*: Der Vorsteher der Judikatur schrieb dem Richter vor, dass er im konkreten Fall so urteilen solle, als ob die Ersitzungsfrist von einem Jahr oder von zwei Jahren bereits abgelaufen worden wäre. Der Zeitablauf wird fingiert, das „Recht besiegt die Zeit.“²⁸ Es ist bemerkenswert, dass Publicius dabei immer noch die kurzen Fristen der Zwölftafeln verwendet, obwohl inzwischen mehr als vierhundert Jahre verstrichen sind.²⁹

Der Rechtsverkehr im Imperium Romanum, zwischen fern liegenden Metropolen oder Provinzen, verlangte aber bald nach längeren Fristen. Eine pure Fristverlängerung hätte den Grundprinzipien der Entwicklung der antiken Rechte widersprochen.³⁰ Die Wurzeln der neuen Fristen liegen m.E. anderswo, eher in den Rechtsvorstellungen der hellenistischen Provinzen.

Oben habe ich erwähnt, dass der Einfluss der Zeit im Recht bereits im griechischen Rechtsdenken ein bekanntes Phänomen war. Auf die Bedeutung der prozessualen Fristen habe ich anhand Platons Text hingewiesen. Hier ist der Platz, mit Dieter Nörr noch kurz auf die topische Verwendung der Zeit in juristisch relevanten Texten hinzuweisen. Die Zeit wird gerne als rhetorischer Topos eingesetzt, aus dem rasch Beweisindizien gegen den Prozessgegner geschmiedet werden.³¹ Das Argument der „langen Zeit“ will den Gerichtsmagistrat dazu bewegen, die Zeit als Billigkeitsgesichtspunkt zu berücksichtigen.

Schöne Beispiele bieten dafür die Papyri aus dem römischen Ägypten. In einer Entscheidung des Präfekten Sulpicius Similis heißt es³²: „Neun Jahre sind es heute, dass du die dir geschuldeten zwanzig Talente nicht forderst; verschwinde!“ Der Gerichtsmagistrat wies mit dem schroffen Satz die Klage des Gläubigers endgültig ab.

In einer anderen Verhandlung geht es vor dem Epistrategen Julius Maximianus um ein Darlehen, das vor dreißig Jahren zugezählt und bisher nicht zurückverlangt wurde. Der Kläger will sein Recht auf die Rückzahlung geltend machen, während der Beklagte sich auf die „lange Zeit“ bezieht. Der Epistrategen lehnt jedoch die Klage wegen dem Fristablauf nicht automatisch ab, vielmehr will er die Gründe für die Säumnis des Klägers untersuchen.³³

Im ägyptischen Provinzialrecht mußten die Klagen allgemein binnen fünf Jahren geltend gemacht werden. Wenn aber lange kein statthalterlicher Konvent stattgefunden hat, also keine Möglichkeit zur Klageerhebung vor dem höchsten Gerichtsmagistrat gab, soll eine Zehnjahresfrist gelten haben.³⁴

²⁸ Vgl. dazu CHEVREAU, *Le temps* 135ff.

²⁹ Es ist wieder ein Hinweis darauf, dass trotz „fliehender Zeit“ die Rechtsnormen nicht so rasch geändert wurden.

³⁰ NÖRR, *Entstehung* 42ff.

³¹ NÖRR, *Entstehung* 11.

³² PSI 281 II 40f. (1. Jh. n.Chr.).

³³ PSI 281 II 41f.

³⁴ P.Flor. 61, s. dazu L. MITTEIS / U. WILCKEN, *Grundzüge und Chrestomathie der Papyrskunde* II, Leipzig u.a. 1912. 80.

In diesem Zusammenhang entstand eine *epistula* des Severus und Caracalla an die Tyranner (FIRA I 86, aus dem Jahre 201).³⁵ Die Bürger der Stadt Tyras (eine Kolonie von Milet an der nordwestlichen Küste des Schwarzen Meeres) genossen steuerrechtliche Begünstigungen. Sie begnügten sich jedoch nicht mit dem Genuss ihres Privilegs, sondern pflegten auch Fremde zu Bürgern ihrer Stadt zu machen. Das Ziel war, dass diese ebenfalls die Steuervorteile genießen konnten (wohl nicht ohne Gegenleistung). Die Ursprünge dieses Privilegs waren aber heftig umstritten, die Tyranner konnten keinen kaiserlichen Gnadenakt oder sonstige gesetzliche Grundlagen vorlegen. Der Statthalter bestand jedoch darauf, dass die *origo* des Privilegs nachgewiesen werde.³⁶ Daraufhin legten die Bürger der Stadt Tyras mehrere offizielle Briefe aus der Zeit seit Antoninus Pius³⁷ vor, aus denen sich ergab, dass die römische Obrigkeit diese Praxis schon lange duldete. Deshalb bestätigte Severus den Tyrannern für die „Vergangenheit“ den „Besitz“ des Privilegs, gleichgültig, wie sie es erworben haben mögen, obwohl „dasjenige, was durch Irrtum oder Willkür angeeignet wurde, nicht leicht durch die *praescriptio temporis* konfirmiert werde.“ Er legt aber strikt fest, dass künftig zu jeder Einbürgerung die Erlaubnis des Statthalters einzuholen sei.

Das Leitprinzip, dass bereits lange ausgeübte (und geduldete) Rechte quasi als „erworben“ anzusehen seien, wurde vom öffentlichen Recht auch in das Privatrecht übernommen. Ein schönes Beispiel dafür bietet ein kaiserliches Reskript, das an eine gewisse Iulia, Tochter des Sosthenianus, adressiert wurde (FIRA I Nr. 85, Z. 3-7).³⁸

... *Longae possessionis praescriptio tuis, qui iustam causam habuerunt et sine ulla controversia in possessione fuerunt, adversus eos qui in alia civitate morantur annorum viginti spatio confirmatur, adversus eos autem qui in eadem annorum decem.* ...

Das an eine Peregrine gerichtete Schreiben mit der Einführung der *longi temporis praescriptio* stammt aus 200 n.Chr. Der Kaiser hatte zu dieser Zeit einen längeren Aufenthalt in Alexandria und nahm sich bekanntlich eine umfangreiche Gesetzgebung vor.³⁹ Die Rechtsnorm bezog sich offensichtlich auf griechische Verhältnisse, was auch die Namen der Beteiligten zeigen. Dafür spricht auch das Phänomen, dass die Fristen danach unterschieden werden, ob die Beteiligten in derselben „Polis“ oder in verschiedenen „Poleis“ leben.

Für die *longi temporis praescriptio* galten folgende Voraussetzungen: Der Besitz musste jedenfalls einen „gerechten Anfang“ haben. Guter Glaube wird in unseren ältesten Quellen nicht als Erfordernis genannt, aber schon wenig später wird in kaiserlichen Reskripten die Rechtshilfe nur dem zugesprochen, der den Mangel des Rechts des Vormannes nicht kannte. Die gesetzlich vorgeschriebene Zeitvoraussetzung betrug unter Anwesenden (*inter praesentes*) zehn, unter Abwesenden (*inter absentes*) zwanzig Jahre.⁴⁰

³⁵ Vgl. dazu NÖRR, *Entstehung* 44.

³⁶ NÖRR, *Entstehung* 69.

³⁷ Der Kaiser regierte von 138-161.

³⁸ BGU 267 = FIRA I Nr 85; P.Strassb. 22 = Mitteis, *Chrest.* Nr. 374, Z. 3-7: „Die Einrede des langen Besitzes wird denen, die einen gerechten Erwerbsgrund haben und ohne Widerspruch besitzen, gegenüber denjenigen mit der Frist von zwanzig Jahren konfirmiert, die in einer anderen Stadt wohnen, gegenüber denjenigen aber, die in der selben Stadt wohnen, mit zehn Jahren.“

³⁹ NÖRR, *Entstehung* 74ff.

⁴⁰ KASER / KNÜTEL, *RR* 157ff.

Die Neuschaffung (oder vielleicht bloß die Stabilisierung) des Rechtsinstituts entspricht den üblichen Tendenzen einer Regierung, die versucht, Beamte und Untertanen an fixierte Rechtsnormen zu binden, um Ermessensfreiheiten und Entscheidungen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu verhindern. Schließlich entspricht sie dem Stil einer Jurisprudenz, die Ordnung und Harmonisierung einer unüberschaubar gewordenen Rechtsmasse anstrebt, die vom „Problemdenken“ zu schärfer festgelegten Begriffen und Instituten zu gelangen versucht.

Für das vorliegende Thema kann von Interesse sein, dass jetzt endlich auch der Versuch gemacht wird, die Voraussetzungen, unter denen der Zeitablauf im Eigentumsrecht eine Rolle spielen soll, schärfer zu fixieren, vor allem die Länge der notwendigen Zeit festzulegen. Nicht mehr der Richter und Beamte, sondern eine Rechtsnorm soll darüber entscheiden, nach Ablauf welchen Zeitraums welche rechtliche Folgen eintreten.

Einen Schritt weiter wagte sich der Kaiser Theodosius II., der durch ein Gesetz von 424, gewiss von mannigfachen provincialrechtlichen Vorbildern angeregt, eine allgemeine „Verjährung“ der Ansprüche einführte (CTh. 4,14,1 = C. 7,39,3,1):⁴¹

Quae ergo ante non motae sunt actiones, triginta annorum iugi silentio, ex quo competere iure coeperunt, vivendi ulterius non habeant facultatem.

Die kaiserliche Konstitution hebt die gestaltende Kraft des Zeitablaufs aus dem bisher dominierenden Kontext des Eigentumserwerbs heraus. Die „fliehende Zeit“, der Ablauf von dreissig Jahren soll allgemein jede Klage „entkräften“. Die antiken Juristen argumentieren sogar damit, dass in dem langen Zeitraum von dreissig Jahren auch der Mensch seine „Lebenskraft“ verliere.⁴² Ab jetzt kann gegen jede Klage die *exceptio temporalis*, die Einrede der Zeit, erhoben werden. Nebenbei sei bemerkt, dass die Verjährungsfrist von dreißig Jahren in mehreren europäischen Gesetzbüchern bis heute erhalten blieb.⁴³ Hier möchte ich allein auf das geltende österreichische Recht verweisen (§ 1478 ABGB):

„Insofern jede Ersitzung eine Verjährung in sich begreift, werden beide mit den vorgeschriebenen Erfordernissen in einem Zeitraume vollendet. Zur eigentlichen Verjährung aber ist der bloße Nichtgebrauch eines Rechtes, das an sich schon hätte ausgeübt werden können, durch dreißig Jahre hinlänglich.“

Die Rechtsfigur der Verjährung heißt in der Spätantike also *longi temoris praescriptio* (die Einrede der langen Zeit). Die Verjährung hebt zwar das Recht nicht auf, aber der Anspruch kann mit der verjährten Klage auf dem Prozesswege nicht mehr erzwungen werden.

⁴¹ CTh. 4,14,1 = C. 7,39,3,1: „Diejenigen Klagen, die nicht vorher erhoben worden sind, sollen also nach einem Stillschweigen von 30 Jahren, gerechnet von dem Zeitpunkt, von dem ab sie (ihrem Inhaber) von Rechts wegen zugestanden, weiterzuleben nicht mehr die Kraft haben.“

⁴² Die durchschnittliche Lebenserwartung betrug in der Antike in der Tat ungefähr 30 Jahre – sie hing natürlich bereits damals stark vom sozialen Stand, also von der Lebensqualität ab. Vgl. R. S. BAGNALL, *The Demography of Roman Egypt*, Cambridge 1994, 111ff., 118ff.

⁴³ So etwa § 2262 Code civil; § 1478 ABGB; und bis zum Jahr 2002 auch § 195 BGB.

Nach einigen Jahrhunderten fließt übrigens die Verjährung — vor allem in der vulgarrechtlichen Anschauung — mit der (erwerbenden) Ersitzung zusammen.⁴⁴ Auch Justinians Gesetzbücher⁴⁵ verschafften noch keine Trennung zwischen Verjährung und Ersitzung. Ganz im Gegenteil, in einer Konstitution aus dem Jahre 531 setzt sich der Kaiser dafür ein, dass die *usucapio*, die stets erwerbende Verjährung gewesen war, mit der *longi temporis praescriptio* zu einer einheitlichen, der sog. ordentlichen Ersitzung verschmolzen wird: Der Kaiser hob den Unterschied zwischen *ager Italicus* und *ager provincialis* auf und bestimmte, dass die Ersitzung bei allen Grundstücken zehn Jahre unter Anwesenden und zwanzig Jahre unter Abwesenden betragen solle.⁴⁶ Allein bei beweglichen Sachen behielt er eine kürzere Frist von drei Jahren bei. Daneben verlieh Justinian der Verjährung der Eigentumsklage, die seit Theodosius II. regelmäßig in dreißig Jahren eintrat, eine erwerbende Wirkung. Der Besitzer, der an und für sich nur den Anspruch des Eigentümers abweisen konnte, wurde damit als Eigentümer anerkannt.⁴⁷

Die Verschmelzung von Ersitzung und Verjährung blieb sogar für die mittelalterliche Jurisprudenz typisch: die *praescriptio* wurde als ein einheitliches Rechtsinstitut verstanden. Die Theorie führte dazu, dass die Distinktion zwischen der erwerbenden Präskription (*praescriptio acquisitiva*) und der erlöschenden Präskription (*praescriptio extinctiva*) eingeführt wurde. Die erste bezeichnete den Erwerb von Sachen und Rechten (Eigentum, Pfandrecht, obligatorischen Rechte), die zweite betraf das Erlöschen der Klagen (oder Rechte).⁴⁸ Dieser Konzeption folgten auch noch die älteren Kodifikationen, etwa § 1451 ABGB und ALR I, 9 § 509.

Erst im 19. Jh. hat die Rechtswissenschaft darauf gedrängt, die Rechtsfiguren der Verjährung und der Ersitzung dogmatisch klar zu trennen. Besonders hervorzuheben sind die Beiträge von Friedrich Carl von Savigny und Bernhard Windscheid.⁴⁹ Zum Schluss sollen die klaren Wörter des Windscheid den grundlegenden Unterschied zeigen: „Die Verjährung hebt den Anspruch auf. Nicht indem sie ihn vernichtet; der Anspruch fährt fort zu bestehen; aber sie hebt ihn auf durch Begründung einer ihn ausschließenden Einrede.“⁵⁰ Und weiter unten: „Der allgemeine Gedanke der Verjährung ... findet seine Anwendung auch bei dem Erwerbe des Eigentums; Eigentümer ist, wer eine Sache längere Zeit hindurch besessen hat; man sagt er habe die Sache ersessen. Jedoch führt der langdauernde Besitz nicht in allen Fällen zum Eigentumserwerb; die Ersitzung hat außer dem Besitze noch andere Erfordernisse ... (es) ist erforderlich, dass der Besitz zugleich subjektiv redlich und objektiv gerechtfertigt gewesen ist; außerdem erleidet sie

⁴⁴ S. dazu E. LEVY, *Westen und Osten in der nachklassischen Entwicklung des römischen Rechts*, in: Gesammelte Schriften, hg. von W. Kunkel / M. Kaser, Graz 1963, 163ff.

⁴⁵ Kaiser Justinian nahm im 6. Jh. n. Chr. eine umfangreiche „Kodifikation“ vor, indem er eine authentische Sammlung aus den Schriften der klassischen römischen Juristen und aus den Kaiserkonstitutionen zusammenstellen ließ. Vgl. dazu F. WIEACKER, *Römische Rechtsgeschichte II*, München 2006, 287ff.

⁴⁶ KASER / KNÜTEL, *RR* 157f.

⁴⁷ KASER / KNÜTEL, *RR* 158.

⁴⁸ Vgl. dazu immer noch vor allem H. COING, *Europäisches Privatrecht I*, München 1985, 183ff. Mit der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jhs., mit der Pandektistik hat sich auch mein Doktorvater und Lehrstuhlvorgänger in Szeged, Elemér Pólay, auseinandergesetzt, s. E. PÓLAY, *A pandektisztika és hatása a magyar magánjog tudományára*, Szeged 1976, 28ff.

⁴⁹ H. COING, *Europäisches Privatrecht II*, München 1989, 389ff.

⁵⁰ B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts I*, 8. Aufl., Frankfurt a.M. 1900, § 112 (S. 497).

Ausnahmen in solchen Fällen, in welchen der Verlust des Eigentums für den Eigentümer eine unbillige Härte sein würde.”⁵¹

JAKAB ÉVA

AZ ELÉVÜLÉS ÉS AZ ELBIRTOKLÁS TÖRTÉNETI GYÖKEREI

(Összefoglalás)

Az időmúlás azon jogi tények egyike, amelyek jogkeletkeztető, jogváltoztató vagy jogmegszüntető hatást idézhetnek elő. A tanulmány Vergilius szállóigévé vált sorát választottam mottóul (*Sed fugit interea, fugit irreparabile tempus ...*), hogy az időmúlás mint természeti esemény jogi relevanciájának kialakulásába bevezesse az olvasót.

A Digestában, a római jogászok döntéseinek a VI. századból fennmaradt gyűjteményében a *tempus* szó több mint ezerszer előfordul. Már ez is jelzi, hogy az idő a klasszikus jogászok szerint fontos szerepet játszhatott bizonyos tényállások megítélésénél. Ugyanakkor az ókorban általános jelenségnek számított, hogy a jogrendszerek pusztán az időmúlásnak nem szívesen tanúsítottak jelentőséget. Különösen az archaikus jogrendszerek, amelyek ragaszkodtak a jogi formalizmushoz, idegenkedtek attól, hogy pusztán az időmúlást joghatásokkal ruházzák fel.

A tanulmány Chevreau kissé hatásvadász kategorizálása („az idő legyőzi a jogot – a jog legyőzi az időt”) ellenében inkább Nörr distinkcióját követi: az időmúlás hatása a jogban egyrészt perlési határidők, másrészt szónoki *toposzok* formájában diagnosztizálható.

Már az athéni jog ismert un. „elévülési” határidőket, amelyek leteltével a jogigény bírói úton már nem volt érvényesíthető. Platon „Törvények” című műve és Athén pozitív joga egyaránt számos példát hoz erre.

Rómában már a XII t.t. ismerte az időmúlás jogkeletkeztető hatását (*usucapto* útján való tulajdonszerzés, illetve a férji hatalom elnyerése *usus* révén). Fontos *excursus* az idő számításának problematikája: a *civilis* és a *naturalis computatio*. A tulajdonvédelemben az *actio Publiciana* kombinálja az elbirtoklás és a perlési határidő joghatását. Majd az Imperium Romanum területi kiterjedésének ugrásszerű megnövekedése a jogszolgáltatásban szónoki *toposz*ból jogintézményi rangra emeli a keresetelévülést.

⁵¹ WINDSCHEID, *Pandekten* § 175 (S. 805f.). Zum Thema vgl. auch Thibaut und Savigny. *Ihre program-matischen Schriften*, hg. von H. HATTENHAUER, 2. Aufl., München 2002, 61ff.

JUHÁSZ ZSUZSANNA

A fogvatartott szülők gyermekei

(Nemzetközi kitekintés)

A bűncselekmények láthatatlan áldozatai

Napjainkban a világon több mint 9,8 millió embert tartanak fogva végrehajtási intézetben leginkább elítéltként, illetve előzetes letartóztatottként.¹ E fogvatartotti népesség döntő hányadát a férfiak teszik ki, lévén a női fogvatartottak általában 2-9%-ot képviselnek.² Ténykérdés továbbá, hogy számos országban a börtönnépesség emelkedésének lehetünk tanúi. Az Európai Unió Statisztikai Hivatalának (EUROSTAT) adatai alapján például az 1998-2007-ig terjedő időszakban a börtönnépesség éves szinten hozzávetőlegesen 1%-kal emelkedett, és 2005-2007-re elérte az EU tagállamok esetén a 100.000 lakosra vetített 123-as átlagos fogvatartotti rátát.³ Fontos körülmény továbbá, hogy számos büntetés-végrehajtásban a fogvatartotti létszám növekedésének rátája jóval nagyobb a nőknél, mint a férfiaknál. Az USA Statisztikai Hivatalának 2008. augusztusi jelentése⁴ szerint például 1991. óta 2007. közepéig 122%-kal nőtt az elítélt anyák száma, míg ugyanezen időszak alatt a bebörtönzött apák esetén a növekedés 77%-os volt. Skóciában 1996/1997. és 2005/2006. között a női börtönnépesség 77%-os emelkedése állt szemben a férfiak 12%-ával,⁵ illetve az 1998/1999 és 2007/2008. közötti időszakot vizsgálva a női átlag börtönnépesség növekedése már 87% volt.⁶ Angliában 1992. és 2002. között 173%-kal emelkedett a női és „csak” 50%-kal a férfi fogvatartottak létszáma.⁷

Ténykérdés továbbá, hogy mind a bebörtönzött férfiakon, mind pedig a nőkön belül meghatározó hányadot tesznek ki a szülők. A Greifswaldi Egyetem által végzett nem-

¹ WALMSLEY, ROY: *World Prison Population List* eighth edition. 1. International Centre for Prison Studies, London, 2009.

² WALMSLEY, ROY: *World Female Imprisonment List*. International Centre for Prison Studies, London, 2006. 1.

³ EUROSTAT: *Statistics in focus*, 36/2009. 1.

⁴ LAUREN, G. – MARUSCHAK, LAURA M.: *Parents in prison and their minor children*. Bureau of Justice Statistics Special Report, August 2008. 2.

⁵ The Quaker Council for European Affairs: *Country Report: Scotland*. www.quaker.org/qcea/prison

⁶ Prison Reform Trust: *Bromley briefings prison factfile*. June 2009. 21.; www.prisonreformtrust.org.uk, 2010. 05. 08.

⁷ PLUGGE, EMMA – DOUGLAS, NICOLA – FITZPATRICK, RAY: *The health of women in prison study findings*. Department of Public Health University of Oxford, 2006. 13.

zetközi kutatásból⁸ például az derült ki, hogy a fogvatartott nők 81,9%-ának volt gyermeke Görögországban, 70,2%-ának Lengyelországban, 68,7%-ának Litvániában, 67,8%-ának Németországban, 63,5%-ának Oroszországban és 57,7%-ának Dániában. A férfiak oldaláról nézve az USA börtöneiben 2007-ben például 809.800 szülő fogva tartására került sor, akiknek 92%-a volt apa, míg Angliában az egyes kutatások 25-32% közé becsülték a bebörtönzött apák arányát.⁹

A fogvatartotti népesség emelkedésének szükségszerű vonzata tehát, hogy világszerte egyre nő a bebörtönzött szülők száma és ezzel azon gyermekeké is, akik egyik vagy másik szülőjük, avagy esetleg mindkettő bebörtönzése miatt válnak érintetté. E gyermekek hosszú ideig tulajdonképpen „láthatatlanok” voltak, azaz kevés figyelmet kaptak, így találkozhatunk a szakirodalomban a „bűncselekmény rejtett áldozatai,”¹⁰ a „láthatatlan áldozatok,” „a bűnözés elfelejtett áldozatai”¹¹ kifejezésekkel. Az utóbbi években ugyanakkor megváltozni látszik a helyzet és már nem az elvált szülők gyermekeire, valamint a szülő halála miatt árván maradt gyermekekre terelődik a hangsúly, hanem egyre több olyan idegen nyelvű írás látott/lát napvilágot, amely a bebörtönzött szülők gyermekeivel való vizsgáldását helyezte középpontba.¹² Fontos azonban hangsúlyozni, hogy a szülők bebörtönzése miatt érintett gyermekek számáról továbbra sincsenek pontos, megbízható adatok, mivel a szülő bebörtönzése esetén annak rögzítése, hogy a fogvatartottnak hány gyermeke van, a legtöbb országban nem része a befogadási eljárásnak. Ausztráliában például a fogvatartottak létszámának emelkedése ellenére is csak ritkán fordulnak elő a fogvatartottak szülői státuszára vonatkozó információk.¹³ Wolleswinkel megfogalmazásával élve a fogvatartott szülők a társadalom nagy része szemében jogsértők, akikre nehéz gyermekükről gondoskodni szándékozó anyaként, illetve apaként tekinteni.¹⁴

⁸DÜNKEL, F. – KESTERMANN, C. – ZOLONDEK, J.: *Internationale Studie zum Frauenstrafvollzug, Bestandsaufnahme, Bedarfsanalyse und best practice*. Department of Criminology University of Greifswald, 2005.

⁹ROSENBERG, JENNIFER: *Children need dad too: children with fathers in prison*. Quaker United Nations Office. Human Rights & Refugees Publications, 2009. 2–3.

¹⁰Lásd: SHEEHAN, ROSEMARY – LEVINE, GREGORY: *Parents as prisoners: maintaining the parent -child relationship*. Final report for the Criminology Research Council. Project Grant CRC 39/05-06. 9.

¹¹Lásd: MURRAY, JOSEPH – FARRINGTON, P. DAVID – SEKOL, IVANA – OLSEN, F. RIKKE: *Effects of parental imprisonment on child antisocial behaviour and mental health: a systematic review*. Campbell Systematic Reviews, 2009. 4. 9.

¹²Lásd például: ROBERTSON, OLIVER: *Children imprisoned by circumstance*. Quaker United Nations Office, 2008.; ROBERTSON, OLIVER: *The impact of parental imprisonment on children*. Quaker United Nations Office, Geneva, 2007.; TOWNHEAD, LAUREL: *Pre-trial detention of women. And its impact on their children*. Quaker United Nations Office, 2007.; COLLINS, KATRINA – HEALY, JULIE – DUNN, HELEN: *When a parent goes to prison*. The Prison Development Work of Barnardo's Parenting Matters Project. No. 8. Policy and practice briefing.; MURRAY, JOSEPH – FARRINGTON, P. DAVID: *Parental imprisonment: effects on boys' antisocial behaviour and delinquency through the life-course*. Journal of child psychology and psychiatry 2005/12.; MURRAY, JOSEPH: *The effects of imprisonment on families and children of prisoners*. In: Liebling, A.-Maruna, S. (eds.): *The effects of imprisonment*. 2005.; MILLER, KEVA: *The impact of parental incarceration on children: an emerging need for effective interventions*. Child and Adolescent Social Work Journal 2006/4.; LAING, KAREN – MCCARTHY, PETER: *Risk, protection and resilience in the family life of children and young people with a parent in prison: A literature review*, 2004.

¹³SHEEHAN, ROSEMARY – LEVINE, GREGORY: *Parents as prisoners: maintaining the parent -child relationship*. Final report for the Criminology Research Council. Project Grant CRC 39/05-06. 9.

¹⁴WOLLESWINKEL, RIA: *Children of imprisonment parents*. In: Willems, Jan C.M. (ed.): *Developmental and Autonomy rights of children: empowering children, caregivers and communities*. Intersentia, Antwerp, Oxford, New York, 2002. 191.

Mindamellet az adatok összegyűjtésének további akadályja lehet, hogy a szülők – félve gyermekük felügyeletének elvesztésétől – nem is szólnak szülői státuszukról, az tehát a hatóság előtt rejtve marad.¹⁵ Egyes USA tagállamokban a szülő bebörtönzése ugyanis okot képez a szülői jogok megszüntetésére.¹⁶ Egy 1997-es törvényi rendelkezés értelmében pedig a szülői jogok megszüntetésére akkor kerülhet sor, ha a gyermek az elmúlt 22 hónapból 15-öt nevelőotthonban töltött.¹⁷

Murray Angliára vonatkoztatva állapította meg, hogy a fogvatartottak szülői státusza, illetve gyermekeik helyzete a kormányzati jelentésekben és a börtönstatisztikákban vagy egyáltalán nem szerepel, vagy csak kevés figyelmet kap.¹⁸ Becslések szerint az Egyesült Királyságban a fogvatartottak gyermekeinek száma 160.000 körülire tehető, illetve 7%-uk iskolás évei alatt megtapasztalja a szülő bebörtönzését.¹⁹ Egy másik angliai forrás szerint számuk feltehetőleg a nyilvántartások hiányából adódóan ennél is magasabb, illetve további növekedés várható azon 2003-as törvénykezési reform nyomán, amely növelte egyrészt a személyi szabadság elvonásának a gyakoriságát, részint pedig a bebörtönzések tartamát.²⁰

Csak becslült adatok állnak rendelkezésre Skóciából is, ahol 2006-ban 13.500-ra, majd 2009-ben már 16.500-ra becsülték a szülők bebörtönzésében érintett gyermekek, illetve fiatalok létszámát.²¹ Egy 2009-ben napvilágot látott információs kiadvány²² megállapítása szerint pedig évente már több gyermek szenved el az országban a szülők bebörtönzését, mint a szülők válását!

Az Emberi Jogok Intézete Dániában 2007-ben indított útjára egy kutatómunkát, mely az Európai Unió tagállamok körében célul tűzte ki annak vizsgálatát, hogy hogyan javítható azon gyermekek helyzete, akiknek a szüleit bebörtönözték. A jelen témához kapcsolódó két fontos megállapítást emelnék ki: az Európai Unióban a szülők bebörtönzése 700.000 gyermeket érinthet, míg becslések szerint számuk Dániában hozzávetőlegesen 4.000.²³

E néhány becslült adatot szolgáltató ország mellett kiemelendő az USA, ahol már 1974. óta 5 évente gyűjtenek adatokat a fogvatartottak gyermekeiről. 1998-ban például 250.000-re becsülték azon gyermekek számát, akiknek édesanyját bebörtönözték. Az USA Statisztikai Hivatalának 2008. augusztusi Jelentése pedig már arról számolt be, hogy 1,7 millió gyermeknek a szülei vannak szövetségi vagy állami börtönben elhe-

¹⁵ ROSENBERG, JENNIFER: i.m. 2.

¹⁶ HAIRSTON, CREASIE FINNEY: *Kinship care when parents are incarcerated: what we know, what we can do*. A review of the research and recommendations for action. The Annie E. Casey Foundation, Canada, 2009. 22.

¹⁷ LA VIGNE, NANCY G.: *Broken bonds. Understanding and addressing the needs of children with incarcerated parents*. Research Report. Urban Institute, February 2008. 4.

¹⁸ MURRAY, JOSEPH: *The cycle of punishment: social exclusion of prisoners and their children*. Criminology and Criminal Justice, 2007/1. 55–81.

¹⁹ CLEWETT, NAOMI – GLOVER, JANE: *Supporting prisoners' families*. How Barnardo's works to improve outcomes for children with a parent in prison. Barnardo's, November 2009. 3.

²⁰ GLOVER, JANE: *Every night you cry. The realities of having a parent in prison*. Believe in children. Barnardo's, October 2009. 2.

²¹ MCCULLOCH, CATHY – MORRISON, COLIN: *Teenagers with a family member in prison*. A study on behalf of the Scottish Forum on Prisons and Families. www.familiesoutside.org.uk/assets/show.php. 2010. 04. 28.

²² Families Outside: Support and information for children affected by imprisonment. February 2009., letölthető: www.familiesoutside.org.uk, 2010. 04. 28.

²³ Danish Institute for Human Rights – European study to protect the rights of children of prisoners. <http://www.humanrights.dk/news/european+study+to+protect+the+rights+of+the+children>. 2010. 04. 28.

lyezve, ami 1991-hez képest 82%-os emelkedést jelentett.²⁴ A statisztika többek között kitért a gyermekek életkorára is, tekintettel arra, hogy a szülőtől való elválás, a szeparáció hatása igen eltérő annak függvényében, hogy a különválásra mikor, mely életszakaszban, a gyermek hány éves korában kerül sor. A felmérés szerint a legtöbben (34%) 10 és 14 év közöttiek voltak, 28%-uk 5 és 10 év közötti, az 5 év alattiak 22%-ot tettek ki, míg legkisebb arányban (16%) a 15 és 18 év közöttiek voltak.²⁵

További fontos adalék *Hairston* megállapítása, amely szerint a bebörtönzések tartamára tekintettel Amerikában a legtöbb szülő még végrehajtási intézetben tölti büntetését, amikor gyermeke eléri a felnőttkort.²⁶ Ugyancsak kiemelést érdemel, hogy a bebörtönzött szülők 2/3-a nem fehérbőrű volt. Minden 12. színesbőrű, illetve 42. latin gyermekből 1 szülei végrehajtási intézetben voltak, míg a fehérbőrű gyermekek esetén minden 111-diket érintette a szülő bebörtönzése.²⁷ Az adatok sokszínűsége ellenére megjegyezném, hogy *Ross és munkatársai*²⁸ az erre vonatkozó hivatalos nyilvántartások hiánya miatt 2004-es munkájukban még nem tudtak megbízható adatokat gyűjteni azon gyermekekről, akiket szülőjük bebörtönzése miatt helyeztek állami gondozásba.

A gyermek érdekeinek figyelembe vétele

A gyermek jogairól szóló ENSZ-egyezmény leszögezi, hogy a gyermeket szüleitől azok akarata ellenére csak akkor kell elválasztani, ha az a gyermek mindenek felett álló érdekében szükséges.²⁹ A szülő fogva tartása esetén ezért a büntető ítélet meghozatala során egyes nézetek szerint a gyermek jogait és érdekeit, valamint az ítélet őt érintő kihatásait is figyelembe kellene venni. A Dél-Afriai Alkotmánybíróság egyik bírójának precedens értékű döntése ezzel összefüggésben kimondta, hogy a bírának fel kell bocsúlniuk az ítélet gyermekekre gyakorolt hatását azon esetekben, amikor a gyermek szülőjét szabadságelvonásra ítélik.³⁰ E 2007. szeptemberi döntés értelmében az ítélő bíróságnak kellene megállapítania, kiderítenie, hogy az elítélt személy kiskorú gyermek közvetlen felügyeletéről gondoskodik-e. Meg kellene győződnie továbbá arról, hogy a szülő személyi szabadság elvonásával járó büntetése milyen hatást gyakorolna a gyermekekre. Ha a személyi szabadság elvonása kikerülhetetlen, akkor a bíróságnak meg kell fontolnia, hogy a szülő bebörtönzésének tartamára kell-e lépéseket tenni a gyermek megfelelő elhelyezése érdekében. Ezen túlmenően a bíróságnak a gyermek elsőbbséget élvező érdekeit akkor is szem előtt kell tartania, ha a szülőt nem szabadság elvonással járó büntetésre ítélik, vagy több alternatív szankció alkalmazása közül is választhat.³¹

²⁴ The Sentencing Project: *Incarcerated parents and their children*. Trends 1991-2007. Washington D.C., February 2009. 2.

²⁵ LAUREN, GLAZE – MARUSCHAK, LAURA, M.: i.m. 2.

²⁶ HAIRSTON, CREASIE FINNEY (2009): i.m. 5.

²⁷ The Sentencing Project: i.m. 2.

²⁸ ROSS, T. – KHASHU, A. – WAMSLEY, M.: *Hard data on hard times: an empirical analysis of maternal incarceration, foster care and visitation*. Vera Institute of Justice, USA, 2004. Hivatkozva: SHEEHAN, ROSEMARY – LEVINE, GREGORY: *Parents as prisoners: maintaining the parent - child relationship*. Final report for the Criminology Research Council. Project Grant CRC 39/05-06. 10.

²⁹ Magyarországon kihirdette az 1991. évi LXIV. törvény (9. cikk 1.)

³⁰ LOUREIRO, TANIA: *Perspectives of children and young people with a parent in prison*. Scotland's Commissioner for Children and Young People and Families Outside, 2010. 9–10.

³¹ Bővebben: MASON-WHITE, HOLLY: *Children of prisoners and (alleged) offenders: Draft framework for decision-making*. 2010.14. www.auno.org/geneva/humanrights/woman-in-prison/201004.

Az Európai Parlament „a börtönben lévő nők különleges helyzetéről és a szülők bebörtönzésének a társadalmi és a családi életre gyakorolt hatásáról” címet viselő jelentése³² hangsúlyozza, hogy az igazságszolgáltatási szervezeteknek tájékozódniuk kell a gyermekek kilétéről, úgy az előzetes letartóztatás elrendelésénél, mint az ítélethozatalnál és meg kell bizonyosodniuk arról, hogy gondoskodtak jogaik teljes körű érvényesítéséről.

Az őrizetbe vétel kapcsán például alapvető követelmény, hogy az ne a gyermek előtt, ne az ő jelenlétében és ne erőszak alkalmazásával történjen. Önmagában a szülő letartóztatása ugyanis igen jelentős megrázkódtatás a gyermek számára, ami még súlyosabbá válhat, még nagyobb az átélt trauma, ha kényszerrel, erőszakkal hajtják végre.³³ Angliából származó esettanulmányok³⁴ például arról számoltak be, hogy a gyermekeket már az is félelemmel, szorongással töltötte el, ha jelen voltak édesanyjuk lefénnyképezésénél, ujjlenyomatvételénél. Phillips és Gleeson³⁵ kimutatták, hogy a nemrégiben őrizetbe vett szülők gyermekei közül minden ötödiknél klinikailag szignifikáns belső természetű problémák (depresszió, szorongás, zárkózottság) jelentkeztek, míg minden harmadiknál külső eredetű problémát, így agressziót, koncentrációs, illetve magatartási problémákat fedeztek fel. Az átlagnépességgel összehasonlítva ezen problémák minden 10 gyermekből érintettek csak egyet.

Egy Új-Zélandból származó jelentés szerint az anyák őrizetbe vételénél minden ötödik gyermek jelen van. Egy kanadai tanulmány szerint pedig a fogvatartott nők 83%-ának nem volt elég ideje, hogy letartóztatását megelőzően gyermeke megfelelő elhelyezéséről gondoskodják.³⁶ A londoni Holloway női börtönben készített interjúk szerint a fogvatartott anyák közül 42 nem tudta, hogy ki gondoskodik gyermekéről, illetve 19 tizenhat év alatti gyermeknek saját magáról kellett gondoskodnia.³⁷

A szülő őrizetbe vétele, letartóztatása esetén általában azonnal döntést kell hozni a gyermek elhelyezéséről, így gyakorta nincs elegendő idő megfelelő jogi, pszichológiai, szociális és pénzügyi megfontolásokra. Egy Kaliforniában büntetés-végrehajtási tisztviselők körében végzett felmérés rámutatott, hogy nyolc irodából csak egy követelte csak meg, hogy a tisztviselők rákérdezzenek arra, van-e gyermeke az őrizetbe vett személynek. Azokban az esetekben pedig, amikor a gyermek jelen volt a szülő letartóztatásánál az a tisztviselők közel egyharmada kérte a Gyermekvédelmi Szolgálatot a gyermek felügyeletére.³⁸

Az őrizet, az előzetes letartóztatás elrendelésénél a kihallgatás és a fogva tartás tartama is fontos tényező lehet. Gyermeküket egyedül nevelő szülők számára például gondot okozhat a gyermek felügyeletéről, ellátásáról való gondoskodás. Ezért van alapvető

³² Plenárisülés-dokumentum, RR\706863HU. doc, Jelentés a börtönben lévő nők különleges helyzetéről és a szülők bebörtönzésének a társadalmi és a családi életre gyakorolt hatásáról. Framework-on-Children-of-Prisoners-Draft.pdf, 2010. 06. 08.

³³ LOUREIRO, TANIA: i.m. 13–14.

³⁴ WOODROW, JANE: *Mothers in prison: the problem of dependent children*. Cambridge University, 1992. 96–97.

³⁵ PHILLIPS, SUSAN – GLEESON, JAMES: „What we know that we didn't know then about the criminal justice system's involvement in families with whom child welfare agencies have contact.” *Children, Families, and the criminal justice system research brief*. 2007. Hivatkozva: LA VIGNE, NANCY G.: i.m. 8.

³⁶ MASON-WHITE, HOLLY: i.m. 5.

³⁷ BASTICK, MEGAN – TOWNHEAD, LAUREL: *Women in prison*. A commentary on the UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners. Quaker United Nations Office, 2008. 41.

³⁸ LA VIGNE, NANCY G.: i.m. 3.

jelentősége azon jogi normáknak, melyek lehetővé teszik, hogy a gyermekes anyákat otthonukban hallgassák ki, és ne kelljen a rendőrhatalóság előtt megjelenniük.

Az előzetes letartóztatás esetén az eljárás eredményes lefolytatása érdekében a fogvatartottak bizonyos korlátozásokat kénytelenek elszenvedni. Az ügyész a nyomozás érdekeit szem előtt tartva például megtilthatja számukra látogató fogadását, a levelezés jogának gyakorlását, azaz korlátozhatja a családdal való kapcsolattartást. E korlátozásnak pedig a gyermekekre nézve közvetlen és közvetett hatásai is lehetnek. Erre vonatkozó tilalom esetén a gyermek nem láthatja édesanyját/édesapját, míg más családtag érintettsége esetén előfordulhat az is, hogy nincs olyan személy, aki a gyermeket a látogatásra a fogvatartotthoz kísérné. Ilyen körülmények között Angliában és Walesben 4 őrizetben lévő férfiből 1, míg a nők fele nem számíthat látogatásra a családjától.³⁹

Az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének 1469 (2000). számú ajánlása a börtönben lévő anyákról és csecsemőkről⁴⁰ e kérdéskörrel összefüggésben kifejezetten leszögezi, hogy a kisgyermekes anyák esetében kerülni kell a szabadságelvonással járó jogkövetkezmények alkalmazását. Helyettük közösségi alapú büntetéseket (pl. próbára bocsátás, közérdekű munka, mediáció, felfüggesztett szabadságvesztés stb.) kellene alkalmazni és alkalmazni. A terhes, illetve kisgyermekes anyák bebörtönzésére ilyenformán csak a legvégső esetben szabadna sort keríteni. A szabadságelvonás alkalmazásának alapja az lehet, ha a nő nagy tárgyi súlyú bűncselekményt követ el és veszélyt jelent a társadalomra.

A gyakorlatban a fenti ajánlásokkal szemben a legtöbb országban az ítélet meghozatala során az anyaság/apaság ténye nem kerül értékelésre, így a gyermek érdekei is figyelmen kívül maradnak. Néhány pozitív, követendő példa azért említést érdemel. Angliában és Walesben például az ítélethozatalt megelőzően a bíró mérlegelési jogkörében jelentést kérhet arra vonatkozóan, hogy az anyával szemben alkalmazott jogkövetkezmény milyen kihatással lesz a gyermekekre nézve. Egyiptomban a bírónak arra van lehetősége, hogy mindkét szülő bebörtönzése esetén, amennyiben a gyermek 15 év alatti, az egyik szülő szabadságvesztését elhalassza a másik fél szabadulásáig. Olaszországban a terhesség ténye, illetve hat hónapnál fiatalabb gyermek automatikusan az anya büntetése végrehajtásának felfüggesztését vonja maga után, illetve erre lehetőség nyílik akkor is, ha a gyermek még nem töltötte be az első életévét. Hasonló szabályozás érvényesül Oroszországban is, ahol a Büntető Törvénykönyv lehetővé teszi, hogy 5 évi vagy annál rövidebb tartamú szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény elkövetése esetén az anya büntetésének végrehajtását elhalasszák, mindaddig, míg a legfiatalabb gyermek eléri a 14. életévét.⁴¹

A szülők bebörtönzésének gyermekekre gyakorolt hatásai

Elöljáróban fontos hangsúlyozni, hogy a bebörtönzés gyermekekre gyakorolt kihatásait számtalan tényező befolyásolhatja, alakíthatja. Az eltérő fejlődési szinten lévő gyermekek például eltérően élhetik meg a szülő bebörtönzését, így újszülöttek esetén azzal lehet számolni, hogy nem alakul ki megfelelően erős anya-gyermek kapcsolat az anya bebörtönzésekor. Az iskoláskorú gyermekek esetén pedig gyakorta jelentkeznek az isko-

³⁹ ROBERTSON, OLIVER (2007): i.m. 16–17.

⁴⁰ Recommendation 1469 (2000) Mothers and babies in prison. Council of Europe Parliamentary Assembly debate on 30 June 2000.

⁴¹ BASTICK, MEGAN – TOWNHEAD, LAUREL: i.m. 56.

lával, a tanulással és az osztálytársakkal kapcsolatos problémák. Alapvető jelentőségű továbbá a gyermek neme; életkora, intelligenciája, természete, és nem utolsósorban a szülő antiszociális magatartása, az általa elkövetett bűncselekmény jellege is. Befolyásoló tényező lehet, hogy a szülő a fogva tartását megelőzően a gyermekkel együtt lakott-e, mivel a bebörtönzés kihatásai együttélés esetén erősebbek. Jelentősége van annak is, hogy melyik szülőt börtönözték be, illetve ő a gyermekről egyedül, vagy a másik szülővel közösen gondoskodott-e.

Ez utóbbi kérdés kapcsán általánosságban elmondható, hogy az apák bebörtönzése esetén továbbra is az anyák gondoskodnak a gyermekekről, míg az anyák elítélésénél jellemzően a nagyszülők veszik át ezt a szerepet. Az USA-ra vonatkozó adatok szerint például a bebörtönzött apák gyermekeiről az esetek 90%-ában az édesanya gondoskodott, kisebb hányadban a nagyszülők, és mindösszesen a gyermekek 2%-a került állami gondozásba. Az anya bebörtönzésével a gyermek felügyelete az esetek közel felében került a nagyszülőkhöz, egynegyed részben pedig más hozzátartozóhoz, és 11%-ot tett ki a nevelőintézetbe kerülő gyermekek aránya.⁴²

Tekintettel arra, hogy a fogvatartottak szignifikáns hányada (globálisan több mint 90%) férfi, a gyermekek jóval nagyobb számban tapasztalják meg az édesapa bebörtönzését, mint az édesanyáét. A bebörtönzött szülő neme egyúttal befolyásolja/befolyásolhatja azt az időtartamot is, amíg a gyermek nélkülözni kénytelen szülőjét, lévén a férfiakra kiszabott ítéleti tartamok – az elkövetett bűncselekmények természetére is tekintettel – jellemzően hosszabbak, mint a nők esetében. A fogvatartott nők többsége ugyanis általában nem erőszakos vagyon elleni (lopás, csalás), illetve kábítószerrel összefüggő bűncselekmény miatt tölti büntetését. Ilyenformán a férfiak esetén alkalmazott hosszabb ítéleti tartamok hasonló hatást érhetnek el a gyermeknél, mint amelyeket az anya bebörtönzése esetén szenvednek el rövidebb tartamú elítélés esetén is.

Az anya szabadságvesztése kapcsán nem szabad figyelmen kívül hagyni azt a körülményt sem, hogy számos országban kevés a nők számára kialakított büntetés-végrehajtási intézet, ami gyakorta eredményezi a lakóhelytől távoli elhelyezést, és negatívan befolyásolja a családi kötelékek fenntartását. Ha a honi példát vesszük alapul, hazánk egyetlen női büntetés-végrehajtási intézete a Kalocsai Fegyház és Börtön, amely előzetes letartóztatottak, fegyház és börtönfokozatú nők, életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélt nők fogva tartásáról gondoskodik. Emellett női fogvatartottak elhelyezésére szolgáló szárnyal két végrehajtási intézetünk rendelkezik: a Heves Megyei Büntetés-végrehajtási Intézet Egerben, valamint a Pálhalmi Országos Büntetés-végrehajtási Intézet. A fogvatartott nők családjai tehát sok esetben jelentős távolságokat kénytelenek utazni, nem kevés költségtelher mellett.

A fogvatartott szülők neme mindamellett eltérő érzelmi reakciókat válthat ki a gyerekekből. *Davies és kollégái*⁴³ például a vizsgálatba vont gyermekek mentorainak véleményét összegezve megállapították, hogy a lányok eltérően viselték édesanyjuk, illetve édesapjuk bebörtönzését. Az apák fogva tartása esetén a mentorok félelmet, visszahúzódtást írtak le, anélkül azonban, hogy különösebb magatartási problémát tapasztaltak volna. Az anya elítélése ugyanakkor agressziót váltott ki a lányokból, és problémáik voltak az iskolában is. A fiúk esetén a bebörtönzött szülő neme nem volt meghatározó: a magatartási problémák mindkét szülő hiánya esetén jelentkeztek. A gyermek életkorát

⁴² LAUREN, GLAZE – MARUSCHAK, LAURA, M.: i.m. 5.

⁴³ DAVIES, ELIZABETH ET AL.: *Understanding the experiences and needs of children of incarcerated parents. Views from mentors. Research Report. Urban Institute, February 2008. 8.*

tekintve nem volt konszenzus a tekintetben, hogy a kor minként befolyásolja a bebörtönzést, a mentorok inkább csak általános megjegyzéseket tettek, mint például: a fiatalabb gyermekek nem értik a megváltozott helyzetet, az inkább az idősebbek számára ismert. Kiemelték ugyanakkor, hogy a gyermekek szükségleteinek, igényeinek figyelembevételénél a kor elengedhetetlen jelentőséggel bír.

A szülők bebörtönzésének következményei igen sokrétűek: gazdasági, emocionális és szociális téren is kihat a gyermekekre, változás következik be életkörülményeikben, a szülővel való kapcsolatukban, a család pénzügyi helyzetében. Ezen hatások közül az egyik legfőbb nehézséget a pénzügyi problémák jelentik, amelyek akkor öltenek igazán jelentős méreteket, ha a bebörtönözött családtagot hozzátartozói anyagilag is támogatni kívánják, igyekeznek továbbá fenntartani a szülő-gyermek kapcsolatot annak minden költségvonzatával együtt, és emellett a kiesett jövedelem ellenére a gyermekekről is megfelelően gondoskodni próbálnak. A gyermekek a bebörtönzéssel együtt járó pénzügyi helyzetet nem feltétlenül értik, de mindenképpen érzékelik. A család anyagi helyzete például kihatással van arra a körülményre is, hogy a gyermek milyen rendszerességgel láthatja vagy beszélhet a fogvatartott szülőjével.⁴⁴ Kelet-Európában és Közép-Ázsiában ezen kívül bevett gyakorlat, hogy a látogatóknak fizetniük kell a látogatásokért. Egyes országokban e fizetési kötelezettség csak az ún. hosszú látogatásokra vonatkozik nap/fő alapon, míg másutt a hozzátartozóknak a rövid tartamú látogatásokért is fizetniük kell.⁴⁵

Geller és kollégái kimutatták, hogy azok a gyerekek, akiknek egyik vagy másik, esetleg mindkét szülőjét bebörtönözték, jelentősebb anyagi hátránnyal találják szembe magukat, mint azok, akik más okból élnek külön a szülőtől, szülőktől. A gyermek születését megelőzően vagy azt követően végrehajtási intézetbe kerülő apák számításai szerint szignifikánsan kevésbé tudnak gyermekeikről anyagilag gondoskodni, mint azok, akiket soha nem ítélték el.⁴⁶

A megváltozott pénzügyi helyzet velejárói lehetnek továbbá a gyakori költözések, a fogva tartás tartama alatt, és azt követően is. Számolni kell továbbá azzal is, hogy a gyermekről gondoskodó szülő az anyagiak előteremtése miatt egyre kevesebb időt tud szánni a gyermekre.

A szülő bebörtönzése és a gyermek viselkedése

Kérdésként fogalmazható meg, hogy a szülő bebörtönzése szükségszerűen együtt jár-e a gyermek magatartásának, viselkedésének változásával. Hanlon és munkatársainak⁴⁷ tinédzserek körében végzett vizsgálata például kimutatta, hogy a szülő fogva tartását követően a fiataloknál nagyfokú volt a tanulmányok felfüggesztése, de az antiszociális magatartásokat tekintve mégis alacsony szintet képviseltek. Murray és kollégái

⁴⁴ HAIRSTON, CREASIE FINNEY: *Focus on children with incarcerated parents*. An overview of the research literature. The Annie E. Casey Foundation, Canada, 2007. 14.

⁴⁵ UNODC: *Handbook for prison managers and policymakers on Women and Imprisonment*. Criminal Justice Handbook Series, New York, 2008. 16.

⁴⁶ GELLER, AMANDA – GARFINKEL, IRWIN – WESTERN, BRUCE: *Incarceration and support for children in fragile families*. 2008.: <http://crcw.princeton.edu/workings/WP08-09-FF.pdf>. 2010. 04. 24.

⁴⁷ HANLON, T. ET AL.: *Vulnerability of children of incarcerated addict mothers: implications for preventive intervention*. Children and Youth Services Review, 2005. 67-84. Hivatkozta: HAIRSTON, CREASIE FINNEY (2007): i.m. 23.

2009-es munkájukban⁴⁸ ugyancsak rámutattak, hogy a szülőtől való kényszerű elválás nem szükségszerűen eredményez változást a gyermek viselkedésében, de annak mindenképpen elősegítő tényezője lehet. Így a bebörtönzésnek a gyermekek mentális egészségére, illetve antiszociális magatartására gyakorolt hatásait vizsgálva leszögezték, hogy a fogvatartottak gyermekei körében, társaikkal összehasonlítva kétszer nagyobb egyrészről az antiszociális-kriminális magatartások, másrészt pedig a mentális egészségügyi problémák kockázata. Kutatásuk során összefüggést találtak tehát a szülők bebörtönzése és a gyermekeknél jelentkező magatartási problémák között, de nem tudták egyértelműen meghatározni, hogy ezeket a magatartási, viselkedésben megnyilvánuló problémákat a szülő bebörtönzése vagy egyéb körülmények okozzák-e. Kiemelték, hogy a rossz családi háttér, a nehéz életkörülmények sok gyermeknél már a szülő fogva tartása előtt is jelentkeztek, ilyenformán ezek a tényezők is formálhatták, alakíthatták negatív irányba a magatartásukat. Ezen túlmenően a szülői kontroll hiánya ugyancsak kihatással lehet a gyermekek viselkedésének alakulására.

Az Egyesült Királyságból származó becslések ugyancsak azt támasztják alá, hogy a szülő bebörtönzése magában hordozhatja a gyermek kriminalitásának veszélyét is. Így a fogvatartottak gyermekei hozzávetőlegesen háromszor akkora veszélynek vannak kitéve társaikhoz képest az antiszociális magatartások tanúsítása terén, illetve kétszeresnek a mentális betegségek tekintetében.⁴⁹ Wildeman tanulmánya⁵⁰ a szülői bebörtönzés kockázatait vizsgálta olyan 14 éves fehér, illetve fekete gyermekek körében, akik 1978-ban és 1990-ben születtek. Kutatása alapján a szülők bebörtönzése különösen a színesbőrű és alacsony iskolázottságú szülők gyermekei körében jelentett kockázati tényezőt.

További kérdés lehet, hogy beszélhetünk-e intergenerációs bűnözésről. Számos tanulmány⁵¹ mutatott rá ugyanis, hogy gyermek jövőbeli kriminális magatartása szempontjából befolyásoló körülmény lehet a szülő bűnözői múltja, azaz a bebörtönzött szülők gyermekei igen gyakran tanúsítanak antiszociális magatartást későbbi életük során.⁵² 2008-ban az USA állami börtöneiben fogvatartott apáknak például 19%-a már maga is megtapasztalta apja, míg 6%-a az anyja bebörtönzését.⁵³

Murray és Farrington 2005-ben publikált munkájukban⁵⁴ öt, kizárólag fiúkból álló kontrollcsoportot különítettek el. Az első csoportba 23 fiú tartozott, akik 10 éves korukig már átélték a szülő bebörtönzését. A második csoport már 227 gyermeket takart, akiknek szüleit 18 éves korukig nem ítélték el, és nem is tapasztalták meg a szülőtől való elválást. A következő csoportba 77 fiú került, akiknek szüleit ugyancsak nem börtönözték be, de tíz éves korukig megélték a szeparációt például a szülő halála vagy kórhá-

⁴⁸ MURRAY, JOSEPH – FARRINGTON, P. DAVID – SEKOL, IVANA – OLSEN, F. RIKKE: i.m. 34-35.

⁴⁹ GLOVER, JANE: i.m. 2-3.

⁵⁰ WILDEMAN, CHRISTOPHER: *Parental imprisonment, the prison boom, and the concentration of childhood disadvantage*. Demography, 2009/2. 265-280.

⁵¹ Lásd például MURRAY, JOSEPH – FARRINGTON, P. DAVID: *Parental imprisonment: effects on boys' antisocial behaviour and delinquency through the life-course*. Journal of child psychology and psychiatry 2005/12.; MURRAY, JOSEPH: *The effects of imprisonment on families and children of prisoners*. In: Liebling, A. Maruna, S. (eds.): *The effects of imprisonment*. 2005.; MILLER, KEVA: *The impact of parental incarceration on children: an emerging need for effective interventions*. Child and Adolescent Social Work Journal, 2006/4.

⁵² A Corston-Jelentés említést tesz egy olyan esetről, amikor három generáció nőtagjai is megfordultak fogvatartotként ugyanazon büntetés-végrehajtási intézetben. Home Office: *A report by Baroness Jean Corston of a review of women with particular vulnerabilities in the criminal justice system*. 2007. 21.

⁵³ ROSENBERG, JENNIFER: i.m. 14.

⁵⁴ MURRAY, JOSEPH – FARRINGTON, P. DAVID: i.m. 1269-1278.

zi kezelés okán. A negyedik kör 61 olyan fiút takart, akik a szülőtől való elválást az előbb említetteknek kívüli okokból tapasztalták meg. Végül az utolsó csoportba 17 fiú tartozott, akiknek szülőjét még születésük előtt bebörtönözték, de újabb elítélésére a gyermek születése és 18. születésnapja között nem került sor. Vizsgálatuk során megállapították, hogy azon fiúk, akik születésük és 10 éves koruk között a szülő bebörtönzése miatt élték át a traumát, felnőttkorukban 48%-ban követtek el maguk is bűncselekményt, míg ennél jóval kevesebbet, 25%-ot azok, akik elválasztására más okból került sor. Emellett hangsúlyozták, hogy a szülő kriminalitásának ellenőrzésével csökkent ugyan a bebörtönzés gyermekre gyakorolt hatása, de továbbra is meghatározó tényező maradt az antiszociális viselkedés még 32 éves kor felett is.

Ezzel ellentétes folyamatot/jelenséget tártak fel, amikor vizsgálódásukat kiterjesztették a svédországi fogvatartottakra, valamint gyermekeikre. Kimutatták, hogy a szülő bebörtönzésének hatásai a gyermekkor alatt jóval erősebbek voltak Angliában, mint Svédországban, mivel a szülő fogva tartása erősebb kockázati faktort jelentett a bűnelkövetésre a szigetországban, mint Svédországban. E jelenség hátterében vizsgálódva lehetséges okokként szoltak a Svédországra jellemző rövidebb ítéleti tartamokról, a családbratörtönpolitikáról, a szociális jóléti politikáról, illetve a közvélemény vélekedéséről a bűncselekmények és a büntetések tekintetében. Véleményük szerint ezen okok együttesen elősegíthették/elősegíthetik, hogy a szülő kriminalitásának káros következményeitől a gyermekek egyfajta védelmet élvezzenek, a szülő figyelemmel kísérésével ilyenformán a generációk közötti bűnözés megelőzhető, visszafogható.⁵⁵

A generációk közötti bűnözésre világított rá *Kandel és kollégéinak* kutatása⁵⁶ is. 92 fogvatartott szülő gyermekének kriminalitását hasonlították össze 513 hasonló korú gyermekkel, akiknek szüleit nem börtönözték be. A bűnügyi nyilvántartások alapján megállapították, hogy amíg a nem bebörtönzött szülők gyermekeinek 7%-a került maga is börtönbe, addig a bűnözői múlttal rendelkező szülők gyermekei esetén ez az arány már 39% volt.

Egy további fontos adalékkal szolgált *Simmons* munkája,⁵⁷ amely rámutatott, hogy a szülők bebörtönzése miatt érintett gyermekeknél korábban jelentkezik a kriminalitás, mint általában: az őrizetbe vett fiúk 45%-a ugyanis 9 és 12 év közötti életkorú volt!

Pszichoszociális problémák

A szülő bebörtönzésének további aspektusa, hogy a gyermekek a legkülönbélebb pszichoszociális problémáktól szenvedhetnek. Így megfigyelhető körökben például a depresszió, a szorongás, a hiperaktivitás, az agresszív viselkedés, a tanulmányokban való visszaesés,⁵⁸ illetve alvási, evési problémák jelentkezhetnek náluk. Egy amerikai tanulmány a gyermekek 16%-ánál jelentkező iskola-főbiáról számolt be, ami azt eredmé-

⁵⁵ MURRAY, JOSEPH – JANSON, CARL-GUNNAR – FARRINGTON, P. DAVID: *Crime in adult offspring of prisoners: A cross-national comparison of two longitudinal samples*. Criminal Justice and behavior, 2007. /1. 133-149.

⁵⁶ KANDEL ET AL.: *IQ as a protective factor for subjects at high risk for antisocial behaviour*. Journal of Consulting and Clinical Psychology, 1988/56. Hivatkozta: LOUREIRO, TANIA: i.m. 18.

⁵⁷ SIMMONS, C.W.: *California law and the children of prisoners*. Sacramento, California Research Bureau, 2003. Hivatkozta: LOUREIRO, TANIA: i.m. 19.

⁵⁸ E témához lásd CHO, ROSA MINHYO: *Impact of maternal imprisonment on children's probability of grade retention*. Journal of Urban Economics 65/2009 11-23.

nyezte, hogy a szülő bebörtönzését követő 6 hétig nem akartak iskolába menni.⁵⁹ Egy másik vizsgálat⁶⁰ alapján 166 bebörtönzött anya gyermekeinek 70%-ánál jelentkeztek tanulási, míg 5%-ánál magatartási problémák. Az iskolában jelentkező további probléma lehet, ha a gyermeket a szülő bebörtönzése miatt társai kiközösítik, vagy kötekednek vele.

Murray tanulmányában⁶¹ három olyan tényezőt emel ki, amelyek közvetlen okai lehetnek a pszichoszociális problémáknak. Így véleménye szerint e pszichoszociális problémákat kiválthatja a szülőtől való elválasztás, a szülő iránti aggódás, de az is, ha a szülő kriminalitását a gyermekre továbbvetítik, azaz rá is, mint leendő bűnözőre tekintenek. Ez utóbbi pedig előidézőjévé válhat a gyermek antiszociális magatartásának.

Kampfner bebörtönzött anyák gyermekei körében végzett vizsgálata arra mutatott rá, hogy a gyermekek szignifikáns hányadánál (75%) jelentkezett az ún. poszttraumatikus stressz szindróma.⁶² Ez a rendellenesség egyfajta védekezési reakció a szervezet részéről, amely traumatikus események után jelentkezik. Az e betegségben szenvedők újra visszatérő jelleggel átélnek a traumát, a gyerekek tehát a szülő elvesztését,⁶³ és jóval ingerlékenyebbek az átlagosnál. Az imént hivatkozott vizsgálatban szereplő 36 gyermeknél a betegség tüneteként krónikus álmatlanság, koncentrációs nehézségek és depresszió jelentkezett.

További tünetek lehetnek a tehetetlenség, zsibbadtság, nagyfokú gyengeség, amelyek eltérő mértékben jelentkezhetnek a traumát átélő gyerekeknél. A traumatikus esemény feldolgozása pedig függhet például a gyermek életkorától, fejlődési szintjétől, korábbi tapasztalásaitól. A betegség kialakulását emellett bizonyos faktorok elősegíthetik, így az esemény súlyossága és tartama, a trauma alatt és után kapott támogatás elérhetősége, minősége. A tünetek krónikussá válása esetén pedig jelentkezhetnek pszichiátriai rendellenességek, öngyilkossági kísérletek, a későbbiekben szexuális problémák, szegényes érzelmi kapcsolatok a közeli hozzátartozókkal és barátokkal.⁶⁴

Szülő – gyermek kapcsolattartás a bebörtönzés tartama alatt A kapcsolattartás jelentősége

Számos tanulmány⁶⁵ mutat rá arra, hogy a fogvatartott szülők számára a bebörtönzés legfájdalmasabb aspektusa a családi kötelékek elvesztése, jobb esetben lazulása. Alap-

⁵⁹ LA VIGNE, NANCY G.: i.m. 7.

⁶⁰Hivatkozza: PARKE, ROSS – CLARKE-STEWART, K. ALISON: *Effects of parental incarceration on young children*. „From prison to home” Conference, 2002. 5.

⁶¹ MURRAY, JOSEPH: *The effects of imprisonment on families and children of prisoners*. In: Alison Siebling – Shadd Maruna : *The effect of imprisonment*. Cambridge, Criminal Justice Series, University of Cambridge 2005., 446.; MURRAY, JOSEPH – FARRINGTON, P., DAVID – SEKOL, IVANA – OLSEN, F. RIKKE: *Effects of parental imprisonment on child antisocial behaviour and mental health: a systematic review*. Campbell Systematic Reviews, 2009/4.

⁶² KAMPFNER, CHRISTINA: *Post-traumatic stress reactions in children of imprisoned mothers*. In: Gabel – Johnston: *Children of incarcerated parents*. New York, 1995. Idézi: ZIEBERT, RYAN: *No easy answers: The effects of parental incarceration on children*. 2006. Elérhető: <http://www.alliance1.org/Research/articlearchive/Re-entryPresentation12-8-06.pdf>. 2010. 04. 24.

⁶³ BADDELEY, ALAN: *Human memory*. Budapest, Osiris, 2001. 645.

⁶⁴ LOUREIRO, TANIA: i.m. 10.

⁶⁵ Lásd például: ROBERTSON, OLIVER (2007); MURRAY, JOSEPH (2005); The Quaker Council for European Affairs: *Women in prison. A review of the conditions in Member States of the Council Europe*, February 2007.

vető jelentőséggel bír tehát, hogy a hozzátartozók a bebörtönzés ténye ellenére képesek-e, illetve kívánják-e ápolni a fogvatartottal a kapcsolatot. A fogvatartottak számára különösen a gyermekek hiányának megélése, feldolgozása jelent/jelenthet problémát. Azon fogvatartottak számára, akik tartják gyermekeikkel a kapcsolatot, a megváltozott környezet könnyebben elfogadhatóbbá válik és a gyakori kapcsolattartás kedvezően befolyásolja a gyermekek helyzetét is. A szülőtől való elválást jobban, könnyedebben képesek feldolgozni.⁶⁶ A szülő bebörtönzésének ténye ugyanakkor nem mindig ismert a gyermek előtt. A gondviselő szülők, a hozzátartozók sok esetben a gyermek kíméletére hivatkozva (érzelmi megrázkódtatás, stigma) titkolják a fogvatartott szülő kilétét. Ez egy rövid tartamú bebörtönzés esetén talán járható út lehet, hosszabb fteleti tartam, illetőleg idősebb gyermekek esetén azonban nehezen kivitelezhető.⁶⁷

Altalánosságban elmondható, hogy a gyermek hiánya jobban megviseli a fogvatartott anyákat, mint az apákat, és jellemzően az anyák inkább kapcsolatban maradnak a gyermekükkel, mint az apák. A fogvatartott szülő neme ilyenformán kihatással lehet a kapcsolattartás alakulására. Egy USA-ban végzett felmérés szerint például a bebörtönzött apák 42%-a, míg az anyák ennél kisebb hányada (31%) egyáltalán nem érintkezett gyermekével telefonon a bebörtönzése tartama alatt. Más megközelítésben a havi telefonhívásokat tekintve az anyák 54%-a, míg az apák 42%-a tartotta fenn ebben a formában a gyermekével a kommunikációt. A szülő-gyermek közötti levelezést tekintve hasonló megállapítás tehető: amíg az apák fele küldött és/vagy kapott legalább havi rendszerességgel levelet, addig az anyák esetén ennél nagyobb, kétharmados volt az arány. A személyes találkozásokat tekintve – ha kisebb eltéréssel is – ugyancsak az anyák láthatták nagyobb arányban (25%), szemben az apák 22%-ával) legalább havonta gyermekeiket.⁶⁸ Ide kapcsolódóan egy három amerikai börtönrre kiterjedő vizsgálat arra kereste a választ, hogy milyen okkal/okokkal magyarázhatók a ritka, illetve esetenként nem létező látogatások. A válaszadó fogvatartott apák 42%-a szerint nem volt olyan személy, aki a gyermeket elvitte volna a börtönbe, 22% pedig azzal érvelt, hogy a gyermek anyja ellenezte a látogatást. Mindösszesen 5% gondolta azt, hogy a gyermek nem akarta a látogatást.⁶⁹

A gyermekek oldaláról nézve azok rosszabbul viselik édesanyjuk bebörtönzését, mint az édesapjukét, ami az anya-gyermek kapcsolat természete mellett azzal is magyarázható, hogy egyrészt igen jelentős a fogvatartottakon belül a gyermekét egyedül nevelő nők aránya, másrészt az apák ritkábban gondoskodnak egyedül a gyermekükről. Az anya bebörtönzése ilyenformán károsabb lehet a gyermekre, de nem szabad alábecsülni azt a kárt sem, ami az apa bebörtönzése esetén érvényesül. Nem feledkezhetünk meg arról sem, hogy az apák bebörtönzése esetén a szabadságelvönás, azaz a családtól való távollét jellemzően hosszabb tartamú, mint a fogvatartott anyák vonatkozásában.⁷⁰

A családdal való kapcsolattartásnak – akármelyik szülőről legyen is szó –, két fontos hozadéka van: egyrészt elősegítheti a fogvatartottak visszaesési rátájának csökkenését, azaz megfelelően ápoltság esetén kisebb a visszaesés kockázata, ami termé-

⁶⁶ MURRAY, JOSEPH: i.m. 454.

⁶⁷ HAIRSTON, CREASIE FINNEY: *Focus on children with incarcerated parents. An overview of the research literature.* The Annie E. Casey Foundation, Canada, 2007. 17.

⁶⁸ HAIRSTON, C. F. – ROLLIN, J. – JO, H.: *Family connections during imprisonment and prisoners' community reentry.* Children, Families, and the Criminal Justice System. University of Illinois at Chicago. Chicago, 2004. www.uic.edu/jaddams/college, 2010. 05.20.

⁶⁹ ROSENBERG, JENNIFER: i.m. 6.

⁷⁰ E témáról bővebben: ROSENBERG, JENNIFER: i.m.

szetszerűleg pozitívan befolyásolhatja a gyermek jövőjét is, növelve életében a stabilitást. Az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlése ugyanezen megfontolásból szorgalmazta a fogvatartottak családjainak támogatását a fogva tartás családokra és társadalomra gyakorolt hatásairól szóló 1997. évi 1340. számú ajánlásában.⁷¹ A családi kapcsolatok pozitív szerepét emelte ki munkájában *Laing és McCarthy*⁷² is. Egy Kalifornia államban végzett kutatás megállapításaira hivatkoztak, mely szerint azon fogvatartottak körében, akiket családjuk a bebörtönzésük tartama alatt nem látogatott meg, csak az érintettek fele töltötte ki eredményesen a feltételes szabadságot, míg azoknál, akiket legalább háromszor meglátogattak, ez az arány már 70% volt.

A családi kötelékek másik pozitívuma, hogy eredményesen képesek visszaszorítani a fogvatartottak önkárosító magatartásait is. Az ún. Corston-jelentés⁷³ külön kiemeli, hogy különösen az anyák esetében kell számolni a szuicidumokkal, mivel a gyermektől való elszigeteléssel védtelenné válnak, megszűnik az a visszatartó erő, melyet a szabad közegben a gyermekről való gondoskodás, az anyaság ténye jelentett. Ezzel magyarázható, hogy míg a börtönön kívül a férfiak követnek el gyakrabban öngyilkosságot, addig a végrehajtási környezetben a nők próbálnak meg többször véget vetni az életüknek.

A kapcsolattartás formái

A fogvatartottakkal való kapcsolattartás történhet *levélben*, *telefonon*, illetve sor kerülhet a *személyes találkozásokra* is, míg biztonsági okokból e-mail küldése/fogadása tiltott. Általánosságban elmondható, hogy ezen kapcsolattartási formák közül legritkábban a személyes találkozásokra kerül sor, lévén nagyon sok család számára jelent gondot a börtönök távolsága, és ezzel összefüggésben az utazási költségek viselése. Ide kapcsolódik, hogy egyes országokban már találkozhatunk televízió/videón keresztül bonyolódó kommunikációval olyan hozzátartozók számára, akik például a földrajzi távolságok miatt, illetve egyéb okból (például betegség) képtelenek, vagy csak jelentős nehézségek árán tudnák bebörtönözött családtagjukat meglátogatni. E beszélgetéseket a végrehajtási intézet természetesen szabályozza és ellenőrzi. „Videó Látogatási” lehetőséggel találkozhatunk például Ausztráliában jelenleg 14 büntetés-végrehajtási intézetben, amelynek további 3 intézettel történő kibővítését tervezik a közeljövőben. A SHINE for Kids (Napsütés a gyerekeknek) elnevezésű szervezet által indított videókonferencia-program lehetővé teszi, hogy akár négy felnőtt, illetve akárhány gyermek részt vegyen ezen a látogatási formán. A szervezet megpróbál olyan helyi közösségi létesítményeket (például könyvtárak, egészségügyi központok) bevonni a programba, ahol a hozzátartozók a videó-összeköttetés révén kapcsolatba léphetnek a fogvatartottal.⁷⁴

A kapcsolattartási módok „népszerűségét” több tényező befolyásolhatja. Azokban az országokban például, ahol a telefonálás széles körben elterjedt, és nincs jelentős költségvonzata, kedveltebbek, mint az érintettek közötti levelezés. Így Írországból jellem-

⁷¹ Recommendation 1340 (1997) on the social and family effects of detention. Council of Europa Parliamentary Assembly.

⁷² LAING, KAREN – MCCARTHY, PETER: *Risk, protection and resilience in the family life of children and young people with a parent in prison: A literature review*, 2004. 15.

⁷³ Home Office: A report by Baroness Jean Corston of a review of women with particular vulnerabilities in the criminal justice system. 2007. 76.

⁷⁴ http://www.shineforkids.org.au/what_we_do/video_visits.htm. Video visitis. 2010. 06. 08.

zõ, hogy a fogvatartottak több mint fele napi, illetve majdnem napi rendszerességgel beszél a családjával telefonon, míg csak 15%-ra tehető a minden héten levelet váltók aránya. Ezzel szemben az USA-ban a felek közötti levelezés a leginkább bevett kapcsolattartási forma, még annak ellenére is, hogy a végrehajtási intézet pecsétjével ellátott levél sokak számára stigmaként hat, így visszatartó tényező lehet. A telefonhívások második helyre szorulásának oka Amerikában, hogy a legtöbb büntetés-végrehajtási intézet nem engedélyezi, hogy a hozzátartozók kezdeményezzenek hívást, ezt csak a fogvatartott teheti meg, de a hívás nem csekély költségei a hívott felet, azaz a családtagokat terhelik. Erre tekintettel vannak, akik visszautasítják a hívásokat, vagy korlátozzák a hívások számát és/vagy tartamát, de arra is szép számban akad példa, hogy elfogadják az „R” beszélgetést, de az arról érkező számlát már nem tudják kifizetni.⁷⁵ Összehasonlításképpen, amíg az országon belül bárhová kezdeményezett 20 perces hívás díja kevesebb mint 1 dollár, addig Montgomeryben Maryland börtönből történő 30 perces telefonálás 30 dollárba kerül.⁷⁶

Bloom és Steinhart munkájukban⁷⁷ arra világítottak rá, ahogy amíg a szülők bebörtönzése miatt a gyermekek felügyeletét ellátó nagyszülők nagy jelentőséget tulajdonítottak a felek telefonon történő kapcsolattartásának, addig annak költségeit mindösszesen 8%-uk vállalta fel.

A gyerekek esetében a kapcsolattartási formákkal összefüggően ugyancsak döntő jelentősége lehet az életkornak. Így az írni-olvasni nem tudó gyermekek számára a *telefonhívások, illetve a látogatások* jelentik a szülővel való érintkezést. Az USA-ban a telefonhívások költségvonzata mellett számolni kell azzal, hogy a gyermekek és a családtagok nem hívhatják fel a fogvatartottat, így neki kell úgy időzítenie a hívást, hogy az például a gyermek időbeosztásának megfelelően. Fontos tényező lehet továbbá a hívások hossza, illetve gyakorisága, melyek korlátozások alá eshetnek.

A családi látogatások egyértelmű pozitív hatása mellett érdemes hangsúlyozni, hogy a gyermek számára sok esetben *felkavaró élmény a szülő viszontlátása*. Ilyenkor gyakorta újraélik annak elvesztését, ami megnövekedett agressziót vagy aggodalmat válthat ki náluk. A fogvatartott szülők egy része többek között ezért utasítja vissza a látogatásokat. Egy USA-ban végzett kutatás arra világított rá, hogy a legtöbb szüleit meglátogató gyermek a negatív tapasztalatok (például a beszélgetés körülményei üvegfalon keresztül telefonon) miatt csak egyszer vagy kétszer vállalkozott a családi látogatásra.⁷⁸ Emellett a bebörtönzött szülők egy része is távol kívánja tartani gyermekét ettől a közegetől, így nem kéri a látogatásokat. Egy másik ugyancsak amerikai kutatás adatai alátámasztani látszanak a leírtakat: a szövetségi végrehajtási intézetekben 1997-től szignifikánsan csökkent a szülő-gyermek kapcsolattartás gyakorisága. A havi rendszerességgű kapcsolattartás 28%-kal esett vissza, ezzel párhuzamosan ugyanakkor 17%-kal nőtt azok köre, akik egyáltalán nem tartották a kapcsolatot a gyermekükkel.⁷⁹

⁷⁵ HAIRSTON, CREASIE FINNEY (2007): i.m. 7-8.

⁷⁶ HAIRSTON, CREASIE FINNEY (2009): i.m. 24.

⁷⁷ BLOOM, B. – STEINHART, D.: *Why punish the children? A reappraisal of the children of incarcerated mothers in America*. National Council on Crime and Delinquency. San Francisco, 1993. 87.

⁷⁸ ROBERTSON, OLIVER (2007): 24-25.

⁷⁹ The Sentencing Project: i.m. 7.

Hasonló jelenség figyelhető meg Angliában is, ahol az 1999 és 2004 közötti időszak adatai alapján a börtönnépesség több mint 20%-os emelkedése ellenére a börtönlátogatások száma a harmadára esett vissza.⁸⁰

Nem kétséges, hogy maga a börtönkörnyezet már önmagában is visszatartó erő lehet nemcsak egy gyermek, hanem egy felnőtt számára is. Emellett a börtönök látogatási politikája, az őrszemélyzet viselkedése is negatívan befolyásolhatja ezt a kapcsolattartási formát. Nem meglepőek azok a beszámolók, melyekben a látogatók arról tesznek említést, hogy a látogatási eljárás mind testileg, mind érzelmileg megviselte őket, és tulajdonképpen magukat is fogvatartottnak érezték. Az USA-ban arra is van példa, hogy a gyermek csak akkor látogathatja meg fogvatartott szülőjét, ha a látogatásra a biológiai szülővel kerül sor. Más esetekben dokumentációt kérnek arra vonatkozóan, hogy a bebörtönzött személy a gyermek biológiai szülője, illetve előfordul, hogy írásbeli hozzájárulást kérnek a gyermekről gondoskodó születtől a látogatáshoz. A szülők közötti kapcsolat természetesen gyakran befolyásolja a bebörtönzött szülő és a gyermek kapcsolattartását. A gyermek felügyeletét ellátó szülők egy része például azért akarja megelőzni, illetve megakadályozni a látogatást, mert rossz viszonyban van a fogvatartottal, vagy úgy véli, hogy életvitele, az elkövetett bűncselekmény miatt rossz hatással lehet a gyermekekre.⁸¹

Általánosságban elmondható, hogy számos országban a börtönlátogatási politika figyelmen kívül hagyja a gyermekek érdekeit. Számolni kellene például azzal, hogy miként éli meg a gyermek az átvizsgálást, a fém-detektorok, kábítószer-kereső kutyák alkalmazását, a testi kontaktusok hiányát a látogatások alatt. Az Európa Tanács tagállamai körében végzett kérdőíves felmérés alapján például Portugáliában a testi kontaktus a felek között nem lehetséges, Ausztriában a biztonsági fokozat függvényében alakul, míg Koszovóban csak az elítéltek számára biztosított, lévén az előzetesben lévő nőket üvegfalal választják el a látogatóiktól.⁸² Az USA-ban néhány intézetben, illetve a supermax börtönökben lévő fogvatartottak esetén a látogatás ugyancsak üvegfalon, telefonon keresztül történik, azaz testi kontaktusra itt sincs lehetőség.⁸³

Ezekben a situációkban a negatív élmények, tapasztalások háttérbe-, illetve visszaszorítása érdekében sok múlik többek között az őrszemélyzet felkészültségén, hozzáállásán. Pozitív példaként említeném meg azt az angol kezdeményezést, melyben egy színes rajzokkal teletűzdelt és a gyermekek számára kitölthető, továbbrajzolható tájékoztató füzetet készítettek annak érdekében, hogy a gyermekek könnyebben feldolgozzák, megéljék a szülő börtönben történő meglátogatását.⁸⁴

Gondot jelenthet továbbá, ha a gyermek az anya bebörtönzése miatt intézeti elhelyezésbe kerül és hosszú idő telik el az újbóli viszontlátásig. E helyzet kezelésére Milánóban egy nem kormányzati szervezet hoztak létre, amely mintegy mediátorként egyrészt segít az anya számára felkutatni a gyermekét, másrészt felkészíti a nőt a gyermekkel való kapcsolattartásra, a találkozásokra.⁸⁵

⁸⁰ ROSENBERG, JENNIFER: i.m. 6.

⁸¹ HAIRSTON, CREASIE FINNEY (2007): i.m. 9.; 12.

⁸² Bővebben: The Quaker Council for European Affairs: Women in prison. A review of the conditions in Member States of the Council Europe, February 2007. 74-76.

⁸³ HAIRSTON, CREASIE FINNEY (2007): i.m. 8.

⁸⁴ A kezdeményezésről bővebben: www.prisonadvice.org.uk, 2010. 04. 24.

⁸⁵ The Quaker Council for European Affairs: Country Report. Italy. www.quaker.org/qcea/prison, 2010. 04. 24.

Ugyancsak a látogatásokkal összefüggésben hivatkoznak az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának Rec (2006) 2. ajánlására az Európai Börtön szabályokról,⁸⁶ mely leszögezi, hogy a látogatási módzatoknak lehetővé kell tenniük, hogy a családi kapcsolatok fenntartása és fejlesztése a lehető legtermészetesebb módon történjen (24.4 pont). Az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének 1997. évi 1340. számú ajánlása kiemeli a családi látogatások feltételeinek javítását, és olyan környezet kialakítását ajánlja a tagállamok figyelmébe, ahol a fogvatartott egyedül töltheti el családjával a látogatásokat. Az Európai Parlament „a börtönben lévő nők különleges helyzetéről és a szülők bebörtönzésének a társadalmi és a családi életre gyakorolt hatásáról” címet viselő már korábban hivatkozott jelentése⁸⁷ ugyancsak azt ajánlja a tagállamoknak, hogy a látogatások módjai, gyakorisága, tartama és időbeosztása terén ösztönözzék a büntetés-végrehajtási intézeteket rugalmas szabályok elfogadására és alkalmazására.

Ezen ajánlások, dokumentumok szellemében egyes országokban már találkozhatunk *gyermek-barát környezettel*, amely gyermekbútorokat, játszó terület kialakítását, családi szobákat takar. A családi kötelékek erősítése érdekében emellett egyfajta megoldás lehet a látogatások tartamának, illetve gyakoriságának bővítése, családi napok szervezése speciális programokkal.⁸⁸ Ausztriában, Finnországban, hazánkban és Izlandon például speciális szobákat alakítottak ki a gyermekek számára. Hollandiában néhány börtön rendelkezik vendégházakkal, ahol a gyermekek édesanyjukkal tölthetik a hétvégét.⁸⁹ Dánia néhány börtönében engedélyezik a gyermekeknek, hogy a szülő szobájába menjenek, és ott töltsék el a látogatási időt. Belgiumban a legtöbb börtönben vannak gyermekek számára „szervezett” látogatások, illetve speciális alkalmakra (Mikulás) is készülnek az intézményekben. Horvátországban és Lengyelországban a gyermekekre tekintettel a látogatások időtartama meghosszabbítható, illetve gyakoriságuk is növelhető. Ausztráliában Szülő–Gyermek Foglalkozások Napját tartanak általában az iskolai szünetek tartama alatt, illetve néhány intézetben karácsony előtt. Ezen a speciális napon csak a szülő és 18 évesnél nem idősebb gyermeke vehet részt, más családtagok számára nem biztosított, csak a szülő-gyermek kapcsolat erősítését szolgálja. A normál látogatási időtartamhoz képest hosszabb időtartam (4 óra) biztosított a felek számára a közös elfoglaltságokhoz, ami jelenthet például játékot, kézművességet, ebédkészítést.⁹⁰ Anglia egyes börtöneiben pedig lehetőség van arra, hogy a gyermekek mindennapi életmenetéhez igazodó családi látogatásokra kerülhessen sor, ennek keretében például közös étkezésre, a házi feladat szülővel közös elkészítésére nyílik mód.⁹¹ Azon börtönökben, ahol lehetőség van a gyermekek számára szervezett látogatásokra (ún. gyermek-látogatásokra), gyakorta várólisták alakulnak ki, így a családoknak heteket kell várniuk,

⁸⁶ Az ajánlásról lásd még: VÓKÓ GYÖRGY (összeáll.): *Új európai börtön szabályok és magyarázatuk*. Ügyészek Országos Egyesülete, Budapest, 2007.; LÖRINCZ JÓZSEF: *Börtönügy Európában a 2006-os Európai Börtön szabályok tükrében*. In: Dolgozatok Erdei Tanár Úrnak, ELTE Állam-és Jogtudományi Kar, Budapest, 2009.; JUHÁSZ ZSUZSANNA: *Megújult az Európai Börtön szabályok*. Börtönügyi Szemle 2006/3.; valamint JUHÁSZ ZSUZSANNA: *A megújult Európai Börtön szabályok ismertetése*. Acta Juridica et Politica, Tomus LXVIII. Fasc. 12., Szeged, 2006.

⁸⁷ Plenárisülés-dokumentum, RR/706863HU. doc

⁸⁸ The Quaker Council for European Affairs: i.m. 73.

⁸⁹ ALEJOS, MARLENE: *Babies and small children residing in prisons*. Quaker United Nations Office, 2008. 35.

⁹⁰ http://www.shineforkids.org.au/parents_and_carers/child_parent_activity_days.htm, 2010. 04. 24.

⁹¹ KING, D.: *Parents, children and prison: effects of parental imprisonment on children*. Centre for Social and Educational Research Reports, Dublin Institute of Technology, 2002. 13.

hogyan láthassák szeretteiket.⁹² E témakörhöz kapcsolódó további pozitív példa ugyancsak az Egyesült Királyság gyakorlata, ahol a hozzátartozók pénzügyi segítséget kaphatnak havi kétszeri látogatás költségeinek (utazás, étkezés, szállás) fedezéséhez.⁹³ Franciaországban egy nem kormányzati szerv pedig „kísérő szolgálatot” hozott létre azon gyermekek számára, akik kísérő hiányában, illetve annak akadályoztatása esetén nem tudják fogvatartott szüleiket felkeresni.⁹⁴ Hasonló gyakorlat alakult ki Ausztráliában is, ahol azon 18 év alatti gyermekek vehetik igénybe a szállítási szolgáltatást, akik más módon nem tudják bebörtönzött szülőjüket a végrehajtási intézetben meglátogatni. Az igénybe vétel szempontjából elsőbbséget élveznek az újszülöttek, továbbá azok a gyermekek, akik nemrég éltek át a szülő bebörtönzését, illetve akiknél ez súlyos traumát váltott ki.⁹⁵

A látogatások gyakoriságát tekintve és a fogvatartott édesanyákra vonatkoztatva az egyes országok szabályozásai igen eltérő képet mutatnak. Horvátországban például hetente kétszer, Dániában hetente egyszer látogathatja a gyermek az édesanyját, a Cseh Köztársaságban havonta egyszer három óra tartamban. Finnországban minden szombaton és vasárnap van látogatásra lehetőség, illetve családi találkozásokat szerveznek átlagban havi két alkalommal. Észtországban hosszú, illetve rövid tartamú látogatások között tesznek különbséget. A rövid időtartamú kapcsolattartásra havonta legalább egy alkalommal nyílik lehetőség 3 óra tartamban, míg a hosszúra hathavonta, úgyszintén legalább egy esetben, maximálisan három nap terjedelemben. Koszovóban az elítélt nők hetente egyszer két órára, vagy hetente kétszer egy órára láthatják gyermeküket, míg az előzetesben lévőket esetén a gyakoriság kérdésében a bíróság dönt. Ugyancsak a fogvatartotti kategóriák szerint differenciál a luxemburgi szabályozás is: az előzetes letartóztatásban lévőket számára havi hat, az elítélteknek pedig 5 óra biztosított. Lengyelországban a látogatások gyakorisága a végrehajtási intézmények függvényében alakul: zárt börtönökben havonta két látogatás engedélyezett, a félig-nyitottakban három, míg a nyitottakban a látogatások száma nincs korlátozva. Bulgáriában az elítéltek esetén a látogatások számát tekintve ugyancsak nincs korlátozás.⁹⁶ Angliában börtönönként változó az engedélyezett látogatási idő, ami minimum 30 perctől 2 óra hosszáig terjedhet.⁹⁷

Nem kétséges, hogy családerősítő szerepet tölthetnek be a *börtönön kívül lebonyolított látogatások* is, de sajnálatosan ennek elérhetősége igen korlátozott. Európában Dánia és Németország büntetés-végrehajtása biztosítja e tekintetben a legtöbb lehetőséget.⁹⁸ Ide kapcsolódva említhető meg a fogvatartott szülők gyerekei ingyenes nyári táboroztatásának ötlete, amely az Egyesült Államokban Indiana államban fogalmazódott meg elsőként, majd itt került sor annak gyakorlati megvalósítására is. Az érintettek szerint a tábor talán egyik legjelentősebb érdeme, hogy az együtt eltöltött idő során az általánosan megszokotthoz képest nagyobb mértékben válik lehetővé a fizikális kapcsolatot

⁹² Ormiston Time for families. Fact Sheet: children visiting prison. www.Children_Visiting_Prison_Ormiston_uk_Feb_2010.pdf, 2010. 07. 22.

⁹³ Eurochips: United Kingdom, letölthető: http://www.eurochips.org/uk_practical.html, 2010. 07. 22.

⁹⁴ ROBERTSON, OLIVER (2007): i.m. 26.

⁹⁵ http://www.shineforkids.org.au/parents_and_carers/supported_transport.htm, 2010. 07. 22.

⁹⁶ The Quaker Council for European Affairs: i.m. 74–76.

⁹⁷ Ormiston Time for families. Fact Sheet: children visiting prison. 2010. 07. 22.

⁹⁸ KESTERMANN, CLAUDIA: *Training curriculum for women's prisons – health aspects*. In: Dünkler, F. – Kestermann, C. – Zolondek, J.: *International study on women's imprisonment. Current situation, demand analysis and „best practice”*. University of Greifswald, 2005. 23.

anya és gyermeke között.⁹⁹ Hasonló kezdeményezéssel hazánkban is találkozhatunk a református börtönmisszió közreműködésével.

A családi kötelékek fenntartása, illetve erősítése érdekében sajátos kezdeményezést indítottak útjára az Egyesült Királyságban, melynek lényege, hogy a fogvatartott anyák és apák hangos meséskönyvet készítenek a gyermekeknek. A mesék CD-n, illetve DVD-n hallhatóak. Ez a projekt azon túl, hogy elősegítheti a szülő-gyermek kötelék erősödését, lehetőséget teremthet a fogvatartottaknak szülői szerepük és felelősségük újragondolásra is.¹⁰⁰ Emellett hozzájárulhat az olvasási készségek javításához, tekintettel arra, hogy a fogvatartott szülők jelentős hányada küzd írás-olvasás problémákkal,¹⁰¹ amiből kifolyólag soha sem olvasott gyermekének.¹⁰² A gondolat egyébiránt nem újkeletű, hasonló program indult útjára az Egyesült Államokban Wisconsin államban már 1996-ban. E projekt eredetileg a fogvatartottak olvasási készségének javítását célozta, de hamar felismerték, hogy a bebörtönzött apáknak segítségre van szükségük a gyermekeikkel való kapcsolattartás terén is. Így alakult ki a „Törjük át a rácsokat könyvekkel!” elnevezésű program, melyben például azok az apák, akiket gyermekeik nem tudnak meglátogatni egy videó-felvételen, DVD-n olvashatnak fel mesét gyermekeiknek, melyeket a azok postai úton kapnak kézhez.¹⁰³

Ausztráliában a fogvatartottak gyermekei számára ún. Mentor programot indítottak, melynek lényege, hogy a gyermek egy pozitív, stabil kapcsolatot alakítson ki egy felnőttel a családján kívül. A programban részt vevő mentorok olyan képzett önkéntesek, akik az érintett gyermekekkel heti, kétheti vagy havi rendszerességgel találkoznak. Segítik a gyermeket, hogy olyan programokon, eseményeken vegyen részt, olyan tevékenységekbe kapcsolódjon be, melyek elősegítik a fejlődését, felnőtté válását.¹⁰⁴

Összegzésként elmondható, hogy az évről évre növekvő és terebélyesedő börtönnépesség jelentős hányadát a fogvatartott szülők teszik ki, ezáltal egyre több gyermek kénytelen szembenézni egyik vagy másik szülője bebörtönzésével. A bebörtönzés a gyermek számára számtalan negatív tapasztalásban nyilvánul meg. A szülőtől való elválás emocionális kihatásai mellett átéli a bebörtönzéssel járó gazdasági hátrányokat, és a társadalom oldaláról is szembesülhet stigmákkal, kiközösítéssel. Nem véletlen tehát, hogy az elmúlt években a külföldi szakirodalom egyre több figyelmet szentel a fogvatartott szülők gyermekeinek. A bőséges irodalom rávilágított többek között a fogvatartott szülő és gyermeke közötti kapcsolattartás jelentőségére, és a gyakorlatból is egyre több pozitív példa említhető, melyek a szabadságelvonás ellenére e kötelék fenntartását, illetve megerősítését célozzák. Nem szabad figyelmen kívül hagynunk a gyermekek jelentős hányadánál jelentkező pszichoszociális, illetve egészségügyi problémákat sem.

⁹⁹ Penal Reform International: Human rights and vulnerable prisoners. 2003. 74.

¹⁰⁰ E témáról bővebben: COLLINS, KATRINA – HEALY, JULIE – DUNN, HELEN: *When a parent goes to prison*. The Prison Development Work of Barnardo's Parenting Matters Project. No. 8. Policy and practice briefing.

¹⁰¹ Az Egyesült Királyságban végzett felmérés szerint például 2000-ben a fogvatartottak 50%-a szegényes olvasási, míg 80%-a ugyanilyen íráskészséggel rendelkezett. Reading together: working with inmate fathers by Wendy Bond. Letölthető: <http://www.cilip.org.uk/publications>

¹⁰² A kezdeményezésről bővebben: www.storybookdads.co.uk

¹⁰³ LEHMANN, VIBEKE: „*Breaking Barriers with Books*”: *Connecting incarcerated fathers with their children*. World Library and Information Congress: 75th IFLA General Conference and Council, 2009. Milan. <http://www.ifla.org/annual-conference/ifla75/index.htm>

¹⁰⁴ http://www.shineforkids.org.au/parents_and_carers/childrens_services.htm

Fontos tényező továbbá, hogy a bebörtönzött szülők gyermekei társaikhoz képest jelentősebb kockázatnak vannak kitéve az antiszociális-kriminális magatartások terén is. A fentebb említett hátrányok orvoslására e gyermekeknek támogatásra, segítségre lenne szükségük, amely szükségszerűen több szakterület összefogását, együttműködését feltételezi.

ZSUZSANNA JUHÁSZ

CHILDREN OF INCARCERATED PARENTS

International outlook

(Summary)

The children of incarcerated parents have long been an almost invisible population, but in recent years they have begun to receive attention. The incarceration of a parent may present a more complicated challenge for the child than other types of parental absence because of the added effects of social, community and institutional stigma. Research shows that prisoners and their families identify numerous financial, social and emotional issues associated with parental incarceration.

The maintenance of family ties during incarceration, especially through in-person visits, is one possible means of lessening the negative impact of incarceration on families and children. Prison visiting policies and environments need to become more child-friendly to encourage parent-child contact during the incarceration period.

The full range of risk factors affecting children of incarcerated parents must be recognized and accounted for in researches, programs and policies.

KARSAI KRISZTINA

Áru hamis megjelölése – Egy bűncselekmény analízise¹

1. Bevezetés

1.1. Témaválasztás

2008. március 3-án megalakult a HENT, azaz a Hamisítás Elleni Nemzeti Testület, amelyet a feketegazdaság – és az annak részét képező termékhamisítás, illetve kalóztermékek – elleni határozott és hatékony fellépés érdekében a kormány hozott létre, különböző állami szervek tisztségviselőiből, független szakértőkből, illetve a szellemi tulajdon védelmével érintett társadalmi és gazdasági érdekképviselői szervezetek képviselőiből. A testület a hamisítás ellen folytatott küzdelem jegyében célzott lépéseket kezdeményez és tesz a szellemi tulajdonjogok megsértésének visszaszorítása érdekében, valamint közreműködik a 2008–2010. évekre szóló Hamisítás Elleni Nemzeti Stratégia (továbbiakban HENS)² végrehajtásában, a szellemi tulajdonhoz fűződő jogérvényesítés hatékonyabbá válását célozza, ami együtt járhat a hamisításból származó illegális jövedelmek bűncselekményekbe való visszaforgatásának megakadályozásával. A HENT tevékenysége következtében – legalábbis a testület önmeghatározása szerint – a jogérvényesítés erősödik, ami biztosíthatja a fogyasztók fokozottabb védelmét, s így elősegíti, hogy a fogyasztók egészségét és testi épségét is veszélyeztető hamis termékek kiszoruljanak a piacról.

A HENS definíciója szerint „hamisítás” alatt a szellemi tulajdonjogok megsértésének valamennyi formáját érteni kell, függetlenül attól, hogy a szerzői jogi védelem, illetve az iparjogvédelmi oltalom melyik formájáról, illetve, hogy polgári jogi vagy büntetőjogi jogsértésről van-e szó. A szellemi tulajdonnal összefüggő jogsértések által leginkább érintett ágazatok a következők: kreatív és informatikai iparágak: zeneipar, filmipar, könyvkiadás, videó-gyártás, szoftveripar; a védjegy- és földrajzi árujelző bitorlással fenyegetett iparágak: dohányipar, kozmetikai ipar, ruha- és cipőipar, óraipar, bőripár, szeszesital-ipar; fogyasztói elektronika, játékipar; gyógyszeripar; alkatrészgyártás.

A büntetőjogot érintő cselekvési irányokat (10–12) a HENS a következők szerint határozza meg: a Btk. vonatkozó tényállásainak, illetve a szabálysértési tényállásoknak, valamint a büntetőjogi és a szabálysértési joggyakorlatnak, azok polgári jogi jogérvényesítéshez való viszonyának, valamint a nyomozási gyakorlatnak az áttekintése a jog-

¹ A tanulmány az OTKA K 72692 nyilvántartási számú kutatás („Fogyasztóvédelmi büntetőjog” 2008–2011) résztanulmánya,

² Letölthető a www.hamisitasellen.hu oldalról, ami a HENT weboldala.

alkalmazó szervek tapasztalataira tekintettel. A HENS fogalomkörébe a Btk. tényállásai közül az áru hamis megjelölése (Btk. 296.§), a szerzői vagy szerzői joghoz kapcsolódó jogok megsértése (Btk. 329/A.§), a bitorlás (Btk. 329.§), a szerzői vagy szerzői joghoz kapcsolódó jogok védelmét biztosító műszaki intézkedés kijátszása (Btk. 329/B.§), a jogkezelési adat meghamisítása (Btk. 329/C.§) és az iparjogvédelmi jogok megsértése (Btk. 329/D.§) tartozik.

Ebben a tanulmányban – figyelemmel a HENS prioritásaira is – az áru hamis megjelölése bűncselekményt teszem alaposabb vizsgálat tárgyává, s a bűncselekményi tényállás részletes elemzése mellett (a hazai jogirodalom ellentmondásainak feloldásával), a bűncselekmény miatt indult büntetőeljárások jellemzőit és problémáit (az ítélkezési gyakorlat elemzésével) összesítem.

Mindezeket követően s ezek alapján a bűncselekmény jogtárgyharmonikus értelmezésével a büntetőjogi tényállás jelenlegi szerkezetét, az általa elérhető jogalkotói célokat veszem vizsgálat alá, majd végső soron a változtatási javaslatokat fogalmazom meg.

Tekintettel arra, hogy e kutatás körében a bűncselekményi analízis néhány eredménye már másutt közlésre került, vagy folyamatban van,³ ehelyütt az eddig nem publikált eredmények bemutatására és az azok megértéséhez tartozó elemzésekre szorítkozom.

1.2. Néhány adat

Az *Európai Bizottság* 1999-ben végzett felmérése szerint az Európai Unióban a hamisított áruk aránya a gépjárműalkatrész-gyártás területén 5–10%, a videogyártás területén 15%, a szoftveriparban 39%, a textiliparban 10–16%, a ruházati iparban 20%, a zeneiparban 15%, a filmiparban 16% volt az ezredfordulón. Az Európai Bizottság adatai szerint 2006-ban az európai vámszervek 37 334 esetben 128,6 millió darab hamis árucikket foglaltak le, amelyből 2,7 millió volt a hamis gyógyszerek, 1,6 millió pedig a hamis kozmetikai termékek mennyisége. A lefoglalt hamis áruk 79%-a Kínából származott. A 2007. évi adatok azt mutatták, hogy a lefoglalt hamis termékek mennyisége 79 millióra csökkent, ugyanakkor a lefoglalások száma 17%-kal növekedett (43 671). Ennek fő oka a Bizottság szerint az lehet, hogy a kockázatok csökkentése érdekében a jogsértők kisebb mennyiségeket továbbítanak, különösen küldeményként, postai úton, figyelemmel az internetes eladások számának növekedésére is. A cigaretták és a CD-k, illetve DVD-k kivételével jelentős növekedés figyelhető meg az egyes termékcsoportokban, így a hamis kozmetikai termékekénél 264%-os, a játékoknál 98%-os, a gyógyszereknél 51%-os a növekedés. A jogsértő áruk fő forrása továbbra is Kína (közel 60%). A legnagyobb arányban lefoglalt termékek 2007-ben a cigaretták és a ruházati termékek voltak (35%, illetve 22%).

A Bizottság 2009. évi jelentése szerint viszont 2008-ban még a lefoglalások száma csupán kb. hatezerrel emelkedett (49 381 ügyszámra), addig a lefoglalt áruk mennyisége 226%-kal megnőtt (közel 179 millió termékre), azaz a 2007-ben regisztrált jelenség nem folytatódott. A lefoglalások alapján a dvd/cd termékcsoport és a cigaretta növekedett jelentősen, azonban abból, hogy az ügyszámok alig növekedtek jelentősen ezen a téren, arra következtethetünk, hogy egy-egy alkalommal óriási mennyiségű árut foglalnak le a hatóságok, azaz a korábban megfigyelt kiscsomagos elkövetési mód átváltott a konténeres nagyságrendű elkövetésre.

³ Jogi taposóaknak a hamis áruk piacán, avagy egy ártalmatlannak tűnő bűncselekmény analízise során feltárt jogalkalmazási és jogértelmezési anomáliák. Közlésre elfogadva a Rendészeti Szemlében.

Kiemelendő változás még, hogy a hamis gyógyszerek mennyisége évről évre szinte megduplázódik, míg 2007-ben 4 millióra emelkedett a lefoglalt ilyen áruk mennyisége, 2008-ra ez a szám már a tízmilliót közelíti.⁴

2. Előzetes kérdések

A választott bűncselekmény analízise során a szakirodalom eredményei mellett jelentős számú büntetőügyet is feldolgozok. Több megyére kiterjedően büntetőügyek aktáinak vizsgálatát folytattuk le (kutatótársam Dr. Katona Tibor, bíró, Szegedi Ítéltábla), s az így kidolgozott eredmények is részét képezik jelen munkának.

2.1. Rövid kutatási módszertan és nehézségek

A kutatásba kerülő ügyeknél arra törekedtünk, hogy a Btk. hatálybalépésétől (akkor még hamis termékjelzés bűncselekményét érintően) kezdődően minden ügyet feldolgozzunk, ez azonban nem volt lehetséges. Ehelyütt röviden összefoglalom azokat a problémákat, amelyekkel a kutatás első fázisában, az „iratfeltalálás” során szembesültünk.

Kutatásunk meghatározó iránya pontosan körülírta azt a bűncselekményi kört, amelyben meghozott jogerős ítéleteket tartalmazó iratokat szükségképpen meg kellett vizsgálnunk. A kutatott anyagi-jogi környezet eljárásjogi vetülete volt, hogy ezeket az ügyeket a Be. (új és régi) vonatkozó rendelkezései kizárólagos hatáskörbe telepítették, mégpedig akként, hogy elbírálásukra a megyei (fővárosi) bíróság székhelyén működő helyi bíróságot jelölték ki⁵. Csupán egy esetben találkoztunk olyannal, hogy még az érdemi tárgyalás előtt észlelte a bíró illetékességének hiányát és áttette az ügyet a székhelyi bíróságra.

Az iratok kigyűjtését kivétel nélküli *kollegiális odaadással* végezték a bírósági vezetők utasítását végrehajtó igazságügyi alkalmazottak. Az anyagmennyiség hiánya, vagy helyesebben bizonyos kontinuitási problémák azonban tapasztalhatóak voltak. Ennek egyik oka az volt, hogy a bírósági iratkezelés szabályozása jelentős fejlődésen ment keresztül az elmúlt húsz évben, de nem eredményezte egyben a visszamenőleges nyilvántartások nagyfokú pontosságát. A hazai jogi adatbázis tüzetes átfésülése után nyugodtan kijelenthetjük, hogy az *irattározási-selejtezési praxis* gyakorlatilag csupán 2003. július 1. napjától követhető biztonsággal. A gyakorlat alapjául szolgáló 4/2002. OIT⁶ szabályzatnak megtalálható ugyan a jogforrási elődje, de csupán a szabályzat hatálybalépésétől kezdődően követhető megalapozottan az iratok sorsa, míg a megelőző időszakra nézve kizárólag arra hagyatkozhattunk, hogy az adott székhelyi, illetve megyei bíróságok milyen irattározási-selejtezési gyakorlatot alakítottak ki. Erre visszavezethetően egyes me-

⁴ Report on EU Customs Enforcement of Intellectual Property Rights. Results at the European Border – 2008. European Commission, Taxation and Custom Union. 2009.

⁵ 1973. évi I. törvény 29. § (3) BEK. és 1998. évi XIX. Törvény 17. § (6) bek.

⁶ A szabályzat 2003. július 1-jén lépett hatályba.

(2) Az irattározásra, selejtezésre vonatkozó rendelkezések a szabálysértési ügyek tekintetében 2001. március 1. napjától, a 2003. január 1-je és 2003. július 1-je között érkezett, befejezett és irattározott egyéb ügyekben alkalmazhatók; míg a 2003. január 1-je előtt már befejezett és irattározott ügyek iratait a korábban hatályos rendelkezések szerint kell továbbra is őrizni, selejtezésükre azonban e szabályzat rendelkezéseit kell alkalmazni.

gyékben még a kilencvenes évek elejéről származó iratokat is találtak számunkra, míg másutt ilyen időre már nem tudtak visszamenni.

Másik okként lehetne említeni, hogy az iratkezelés *informatikai hátterének* fejlődése sem volt egységes az ország bíróságain. Meglepően hangzik, de el kell fogadni, hogy bíróságainkon az elektronikus nyilvántartási rendszerek alkalmazására attól függően került sor, hogy az adott megyei bíróság elkötelezte-e magát a kilencvenes évek elején spontán elkezdődött, amolyan autodidakta e-lajstromozás bevezetése iránt. Amennyiben igen, a feltalálható iratok száma jelentősen megnövekedett, s ezzel együtt annak valószínűsége is lecsökkent, hogy további, bennünket érdeklő, de meg nem talált akták rejtőzhetnek az irattárban.

Meghatározó szempont volt az *innováció iránti elkötelezettség* mint szubjektív tényező mellett az is, hogy az adott megyei bíróságnak volt-e forrása a korszerű informatikai beruházásokra, vagy sem. Így fordulhatott elő, hogy például a Csongrád Megyei Bíróságon az említett időszakban az elnök és a szakmai vezetés elkötelezettsége és a rendelkezésre álló megfelelő forrás, valamint a bevont informatikai csapat munkájának köszönhetően kifejezetten korszerű számítástechnikai háttér alakult ki, amely egyszerűs mind lehetővé tette az e-lajstromozás elkezdését is.

Az igazi lökést a „rég” Bűsz. 1994. január 7.-től hatályos rendelkezése adta meg⁷, tekintve azonban a szövegezés eshetőséges módon történt megfogalmazását, egészen egyszerűen nem találtunk számítástechnikai „nyomot” a megyei bíróságok túlnyomó részében, olyat, amelyre a kigyűjtést alapíthattuk volna, a papíralapú lajstromok pedig csak helyi-közzel álltak rendelkezésünkre.

Az általunk megkeresett bíróságok közül egyedül a Pesti Központi Kerületi Bíróságon válogattunk az ügyek közül, ott a rendelkezésünkre bocsátott listából kiválasztottunk évenként három ügyet. Mivel a teljes körű vizsgálatról a fentiekből kifolyólag le kellett mondani, illetve, mivel – eredetileg – nem lehetett megbecsülni, hogy a kigyűjtésből mennyi ügy maradhatott ki, nem lett volna érdemes a válogatásból kimaradt ügyeket is megvizsgálni. A jellemző tendenciákat ennyi adat alapján is meg lehet állapítani, a többi ügy legfeljebb a finomítási célokat szolgálhatta volna, ezt azonban ehelyütt nem tartottuk elengedhetetlennek.

2.2. Statisztikai áttekintés

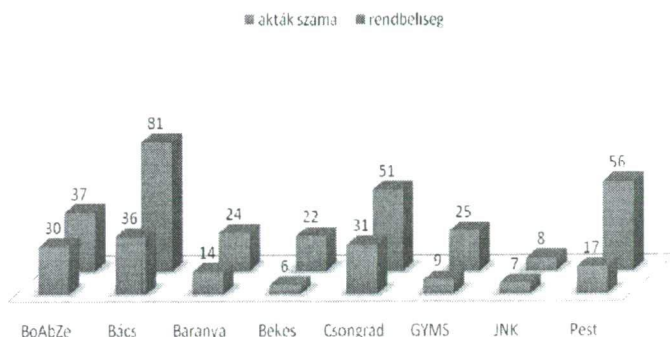
A kutatásban nyolc megye büntetőügyeinek aktáit dolgoztuk fel, amelyek a vizsgált „fogyasztóvédelmi” bűncselekmények miatt történt vádemeléssel kerültek bírói szakba. Ehelyütt a vizsgálat tárgya kizárólag az áru hamis megjelölése büntette, amelynek tárgyában 150 megindult büntetőeljárást dolgoztunk fel, amelyek megyénkénti megoszlását az alábbi táblázat tartalmazza. A 150 ügyből 12 végződött felmentéssel, 2 a büntető-eljárás megszüntetésével, a többiben büntetést szabott ki vagy intézkedést alkalmazott a bíróság.

⁷ 123/1973. (IK 1974. 1.) IM utasítás a bírósági ügyvitel szabályairól: 51/A. § (1) A megyei bíróság elnöke elrendelheti, hogy – ahol a feltételek erre adottak – a bíróság a lajstromot és a mutatókönyvet számítógépen vezesse. Ebben az esetben kizárólag az Igazságügyi Minisztérium által jóváhagyott számítógépes program használható. (2) Számítógépen vezetett lajstrom és mutatókönyv esetében az adatok védelme érdekében a kezelőiroda naponta két példányban köteles az adatokat számítástechnikai adathordozóra menteni és a két példányt egymástól elkülönítetten, az eredeti adatbázis tárolási helyétől eltérő helyen, a bíróságon tárolni.

1. ábra

A büntetőeljárások száma és a rendbeliség

Forrás: saját kutatás OTKA K 72692

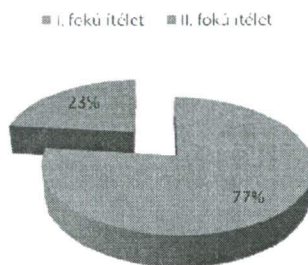


Megállapítható, hogy tipikus a többrendbeli elkövetés, ami azt jelenti, hogy az elkövetők nem ragadnak meg egyféle hamis áru előállításánál (stb.), hanem legalább 2-3 versenytárs vonatkozásában realizálják a cselekményt. Ebből a szempontból jelentős eltérés a vizsgált megyék adatai között nem volt, mindenhol az átlaghoz közeli eredményt mutattak a statisztikák (2 versenytárs aktánként).

2. ábra

Jogerős befejezések

Forrás: saját kutatás (OTKA K 72692)



Az ügyek 23%-a tárgyalás mellőzésével került befejezésre; ezek közül összesen 2 esetben nyújtottak be tárgyalás tartása iránti kérelmet. A tárgyalás lefolytatásával befejezett ügyek 30%-ában került sor másodfokú eljárás lefolytatására, az összes eset vonatkozásában ez 25%, mivel a tárgyalás mellőzésével hozott ítéletek első fokon jogerőre emelkedtek.⁸ Olyan ügyel nem találkoztunk, amelyben a tárgyalás mellőzését követően másodfokig eljutott volna az eljárás.

⁸ A tárgyalás megtartása iránti kérelem benyújtása esetén (két ilyen ügy volt) megtartott tárgyaláson hozott és elsőfokon jogerőre emelkedett ítéleteket is ide számítjuk.

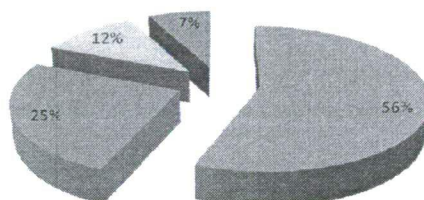
Megállapítható tehát egyfelől, hogy sikeres eljárási forma a tárgyalás mellőzése ezen ügyeknél, illetve az is, hogy az ügyek csupán kis részében kerül sor másodfokú eljárásra.

3. ábra

Az elkövetés és a jogerős elbírálás közötti idő

Forrás: saját kutatás (OTKA K 72692)

■ 1 évnél kevesebb ■ 1-2 év ■ 2-3 év ■ Több, mint 3 év



Az áru hamis megjelölése bűncselekménye körében azt a megoldást választottuk, hogy a bűncselekmény elkövetése és a jogerős elbírálás közötti időt összesítettük, tekintettel arra a tényre, hogy a bűncselekmények miatti büntetőeljárások a hatóság észlelése alapján, tettenérés következtében indultak meg. Így a büntetőeljárások kezdete is – az adott időszakban hatályos Be. szerint – néhány nap eltéréssel köthető a bűncselekmények elkövetési idejéhez. A „néhány napos” eltérés vizsgálatunk statisztikai adatfeszességét nem befolyásolja, mivel a bűncselekményre adott büntetőjogi reakció általam lefolytatott átfogó vizsgálata nem kifejezetten a számszerűsíthető adatokból, hanem az azok által képviselt trendekből és kirajzolódó általános képből merít.

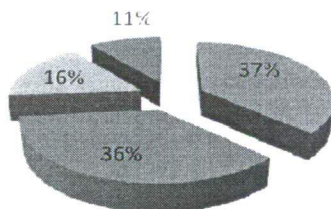
Az ügyek vonatkozásában általánosan jellemző, hogy körülbelül az eljárások fele egy éven belül befejeződik (az elkövetés időpontjától számítva), de ebből az is következik, hogy az eljárások majd felénél az eljárási idő meghaladja az egy évet.

4. ábra

Az elkövetés és a jogerős elbírálás közötti idő II. (tárgyalásos ügyek)

Forrás: saját kutatás (OTKA K 72692)

■ 1 évnél kevesebb ■ 1-2 év ■ 2-3 év ■ Több, mint 3 év



Ha azonban számításba vesszük, hogy a tárgyalás mellőzésével hozott ítéleteket meghozzák egy éven belül, akkor a tárgyalás tartásával lefolytatott büntetőeljárásoknál a fenti arányok megváltoznak, s már az ügyek 63%-a lesz olyan, ahol egy éven belül nem fejeződik be az eljárás.

E munkában az áru hamis megjelölése büntettének gyakorlati szempontú vizsgálatakor a 150 büntetőügy tanulságaiból kibontott eredményeket ismertetem. Kiindulópontként az *alapos, a pontos és a jogszabályoknak megfelelő bírói (ügyészi) tevékenységet* tekintettem, ami főszabály szerint érvényesült a megvizsgált büntetőeljárásokban is. Nem meglepő értelemszerűen az sem, hogy olykor hiányosságokat és ellentmondásokat is lehetett észlelni, hiszen az emberi tevékenység nem lehet mentes a tévedésektől. A tény azonban, hogy amennyiben egy-egy ügyben téves jogértelmezés vagy a büntetőjog téves alkalmazása, esetleg büntetőeljárási hiba jelentkezett, önmagában nem jelenti azt, hogy az itt megvizsgált ítélezés *egésze* kifogásolható vagy kritizálható lenne, hiszen a meg nem említett ügyek elintézése, így tehát az ügyek jelentős része megfelelő elbírásban részesült. Nagymértékben aggályos azonban, ha az említett *diszfunkciók* bármelyike is a vádlott büntetőjogi felelősségének megalapozását vagy annak fokozódását, illetve az eljárási joghelyzet lényeges romlását idézte elő, de akár az is, ha a felelősség enyhítését vagy a mentesülést eredményezte. Ha pedig az is megállapítható, hogy a kritizált bírói tevékenység tendenciózus vagy kialakult gyakorlatot követ, mindenképpen síkra kell szállni a helyesnek tartott eltérő megoldás elfogadtatása érdekében.

2.3. Országos statisztikák

Ugyan a korábbiakban kifejtettek alapján az aktakutatás nem lehetett teljeskörű, mégis fontos információnak tűnt annak megvizsgálása, hogy az áru hamis bűncselekménye milyen elkövetési gyakoriságot mutat országos szinten, illetve hogy az elkövetett bűncselekmények és a jogerős bírósági határozattal záruló büntetőeljárások milyen viszonyban állnak egymással. Ezen adatok birtokában képesek vagyunk a megvizsgált 150 akta mennyiségi nagyságrendjére nézve is megállapításokat tenni.

Az országos adatokat a Központi Statisztikai Hivatal és a Legfőbb Ügyészség⁹ külön megkeresésre gyűjtötte ki és adta át a tudományos felhasználás céljából.

Az alábbi táblázat a regisztrált bűncselekmények számát és az áru hamis megjelölése (hamis termékjelzés) miatt folytatott nyomozások számát tartalmazza országos szinten.

⁹ Legfőbb Ügyészség Büntetőbírósági Ügyek Főosztálya és Számítástechnika-alkalmazási és Információs Főosztálya, 2010. 05.01.

Áru hamis megjelölése / regisztrált bíncselekmények

Forrás: KSH adatkérés

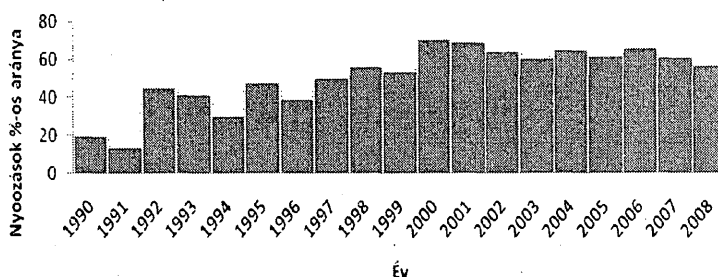
Megye	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	Össz
Budapest	1	2	3	4	4	14	19	29	28	32	114	124	309	176	156	162	253	187	359	1976
Baranya	0	0	0	1	1	1	1	2	22	2	6	16	1	0	15	12	18	1	2	101
Bács-Kiskun	0	0	1	1	0	1	0	7	1	23	2	15	2	0	13	38	36	20	7	167
Békés	0	0	0	0	0	2	1	0	3	1	1	5	7	10	3	26	37	11	23	130
Borsód-AZ	0	0	0	2	0	7	6	4	4	0	2	21	5	4	4	7	10	10	32	118
Csongrád	0	0	10	0	2	1	4	2	2	0	8	13	7	8	4	7	23	48	56	195
Fejér	0	0	0	0	0	1	0	1	0	4	1	1	6	0	4	10	4	0	4	36
Győr-MS	0	0	1	1	1	2	0	16	3	2	2	31	27	10	10	15	38	21	20	200
Hajdu	0	0	0	1	0	3	2	1	2	0	17	4	10	19	13	17	34	38	9	170
Heves	0	0	0	0	2	0	0	0	1	0	2	2	8	0	0	0	7	5	5	32
Komárom-E	0	0	0	1	1	0	0	1	2	4	2	5	4	4	0	11	26	1	0	62
Nógrád	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	1	1	0	5	7	8	2	26
Pest	0	0	0	0	0	0	2	4	1	16	8	5	8	11	25	21	9	7	6	123
Somogy	0	0	0	0	0	1	4	3	6	8	13	30	31	8	8	9	26	7	2	156
Szabolcs-SZB	0	0	0	0	0	1	2	3	17	28	18	33	16	25	16	11	36	8	15	229
Jász-NSZ	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1	7	6	5	0	3	5	3	5	36
Tolna	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	4	1	4	2	3	3	0	0	18
Vas	0	0	0	0	0	0	1	0	0	2	7	0	2	5	13	22	6	7	3	68
Veszprém	0	1	0	1	1	0	1	0	35	1	10	4	3	11	6	54	21	8	2	159
Zala	0	0	0	0	0	0	5	2	2	9	15	10	18	7	11	25	31	8	2	145
Összesen	1	3	15	12	12	34	49	75	129	132	232	330	472	308	303	458	630	398	554	

Az áru hamis megjelölése miatt folytatott nyomozások adataiból¹⁰ az látható, hogy a regisztrált bűncselekmények közül átlagban 51,1%-ban folytattak nyomozást – ha azonban a rendszerváltozást követő első évek gyér bűnüldözési gyakorlatát figyelmen kívül hagyjuk, az arány megközelíti a 60 %-ot.

5. ábra

Regisztrált bűncselekmények és nyomozások aránya (Btk. 296.§)

Forrás: KSH adatai alapján



Mindezekhez képest a jogerős bíróság határozattal elbírált ügyek számát az alábbiakban lehet nyomon követni. Az adatok csak 2000-tól állnak rendelkezésre (az általunk vizsgált akták közül csupán 18 volt 2000 előtti).

2. táblázat

Jogerős bírósági határozattal elbírált büntetőügyek száma

Megye / év	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	Összes	OTKA	2000 előtti
Budapest	13	31	44	47	53	8	60	66	72	106	500	17	9
Baranya	1	8	6	3	1	4	5	7	2	0	37	14	
Bács-Kiskun	2	1	1	0	1	2	24	10	3	4	48	36	1
Békés	1	3	2	0	1	3	13	5	0	0	28	6	
Borsod-AZ	3	11	7	3	3	0	1	5	1	2	36	30	6
Csongrád	1	8	6	3	3	1	6	7	9	3	47	31	1
Fejér	1	4	0	1	2	0	5	1	0	0	14		
Győr-MS	2	12	5	1	6	0	10	10	2	2	50	9	1
Hajdu	1	2	4	5	12	3	8	7	6	5	53		
Heves	1	0	1	1	1	0	5	5	2	0	16		
Komárom-E	2	2	1	3	2	0	2	5	3	4	24		
Nógrád	0	2	3	1	0	0	3	3	1	3	16		

¹⁰ Forrás: Legfőbb Ügyészség Büntetőbírószági Ügyek Főosztálya és Számítástechnika-alkalmazási és Információs Főosztálya, 2010. 05.01.

Pest	6	4	4	1	4	1	2	2	4	2	30		
Somogy	14	6	29	6	6	0	11	4	2	1	79		
Szabolcs-SZB	11	6	9	10	9	0	5	3	2	1	56		
Jász-NSZ	0	6	3	3	1	0	2	2	2	0	19	7	
Tolna	1	3	1	2	1	1	2	1	0	0	12		
Vas	6	0	1	1	4	1	6	2	2	0	23		
Veszprém	4	10	6	9	2	4	6	7	3	0	51		
Zala	6	7	12	6	4	2	9	10	7	3	66		
	76	126	145	106	116	30	185	162	123	136	1205	150	18

(Btk. 296.§)

Forrás: Legfőbb Ügyészség adatai alapján és saját kutatás (OTKA K 72692)

A kutatás kezdeti időszakában a fenti adatsorok nem álltak rendelkezésre, csak a bírósági vezetők elmondása, illetve becslése alapján tudtuk a kutatásba bevont akták relatív mennyiségét, s így statisztikai értékét hozzávetőlegesen megállapítani. Ennek megfelelően nem csekély számú a 150 akta azzal, hogy egyedül Pest megyében kértünk válogatást, a többiben azt dolgoztuk fel, ami rendelkezésre állt. A Legfőbb Ügyészség és a KSH adatai ezen a téren nem változtak, abban azonban eligazítást nyújtanak, hogy összesen mennyi eljárás folyt bíróságok előtt ezen bűncselekmény miatt, illetve megállapítható, hogy az általunk megvizsgált megyékben pontosan hány ügyet nem tudunk megvizsgálni, mert az akták – már – nem álltak rendelkezésre.

3. A tényállás elemzése és az illeszkedő (?) bírói gyakorlat

A hatályos magyar Btk. a 296.§-ban szabályozza az áru hamis megjelölésének büntetét, miszerint három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő, aki árut – a versenytárs hozzájárulása nélkül – olyan jellegzetes külsővel, csomagolással, megjelöléssel vagy elnevezéssel állít elő, amelyről a versenytárs, illetőleg annak jellegzetes tulajdonsággal rendelkező áruja ismerhető fel, vagy ilyen árut forgalomba hozatal céljából megszerez, tart, illetőleg forgalomba hoz.

A tényállás az 1978. évi IV. törvény eredeti szövegében még a hamis termékjelzés nevet viselte, és a „formális minőségvédelem”¹¹ biztosítását célozta – verseny hiányában nem védhette a versenytársakat. Az 1994. évi IX. törvény módosította a tényállást, amelynek elkövetési tárgya az áru lett, illetve a minőség védelmének jogtárgya mellé a versenytársak védelme is belépett.

Az azóta eltelt időben egyfelől az elkövetési tárgy „mennyiségi” jellemzőit érintően történt változtatás tényállásban, előbb – felváltva a jelentős mennyiséget – megjelent a „nagyobb mennyiségű áru” mint a büntetőjogi felelősséget megalapozó mennyiségi tényező (1996. évi LII. törvény), majd a mennyiségre utaló felelősségalapító tényállási elem végleg eltűnt (1998. évi LXXXVII. törvény). Ez egyfajta szigorítást mutat, mivel a „nagyobb” mennyiség a „jelentős” mennyiségnél kevesebbet jelent, így a büntetendőség már kevesebb mennyiségű áru esetén is megvalósul. A hatályos jogban nem tényállási

¹¹ Tóth Mihály: Gazdasági bűnözés és bűncselekmények. KJK-Kerszöv, Budapest, 2000. 165. p.

elem az elkövetési érték, hanem büntethetőségi feltétel, ami az értékre alapozó szabálysértési tényállásból következik (Btké. 28.§), így ha százezer forintot meghaladó értékű árua követik el, megvalósul a bűncselekmény. Tekintettel arra, hogy a mennyiség és az érték között nem vonható matematikai reláció, a százezer forintos határvonal meghúzását nem lehet egyértelműen sem a szigorítás, sem az enyhítés körébe besorolni.

Másrészről a tényállás az elkövetési magatartások vonatkozásában is jelentősen megváltozott, a rendszerváltást követően itt is a fokozatos szigorítás a jellemző tendencia. A jogalkotó az elkövetési magatartások szélesítésével egyre több élethelyzetet von a büntetőjogi relevancia körébe, így egyértelműen szélesíti a büntetendőséget.

3. táblázat

	1978. évi IV. törvény (közlönyállapot)	1994. IX. törvény (1994. május 15-től)	1996. évi LII. törvény (1996. augusztus 15-től)	1998. évi LXXXVII. törvény (1999. március 1-jétől)
	<i>Hamis termékjelzés</i>	<i>Áru hamis megjelölése</i>	<i>Áru hamis megjelölése</i>	<i>Áru hamis megjelölése</i>
elkövetés tárgya	termék	áru	áru	áru
	jelentős mennyiségű	jelentős mennyiségű	nagyobb mennyiségű	
elkövetési magatartás	forgalomba hozatal; intézkedés forgalomba hozatal iránt	forgalomba hozatal	forgalomba hozatal	forgalomba hozatal, előállítás, megszerzés (spec. célzat) tartás (spec. célzat)
szituációs elem	olyan jelzés használata, aminek a termék nem felel meg	olyan jellegzetes külső, csomagolás, megjelölés vagy elnevezés használata, amelyről a versenytársat (jellegzetes árut) fel lehet ismerni	olyan jellegzetes külső, csomagolás, megjelölés vagy elnevezés használata, amelyről a versenytársat (jellegzetes árut) fel lehet ismerni	olyan jellegzetes külső, csomagolás, megjelölés vagy elnevezés használata, amelyről a versenytársat (jellegzetes árut) fel lehet ismerni
		versenytárs hozzájárulása nélkül	versenytárs hozzájárulása nélkül	versenytárs hozzájárulása nélkül
	szubszidiaritás			
	büntett, 3 évig	büntett, 3 évig	büntett, 3 évig	büntett, 3 évig
<i>Szabálysértési alakzat Btké. 28.§</i>	nincs	nincs		százezer forintot meg nem haladó értékre elkövetve

(A speciális célzat itt a forgalomba hozatal céljából történő elkövetést jelenti.)

Érdekes tény, hogy az 1998-as törvénnyel bevezetett bűncselekményi értékhatárt meg nem haladó cselekmények eredetileg nem minősültek szabálysértésnek, így 1999. március elsejétől 2000. február 29-ig (1999. évi CXX. törvény) a Btké. 27/A.§ (2) bekezdése volt hatályban, ami szerint nem valósul meg bűncselekmény, ha az áru hamis megjelölését százezer forintot meg nem haladó értékre követik el. 2000. március 1-jén lépett hatályba a 218/1999 (XII.28.) Korm. rendelet is, amely az egyes szabálysértések között az áru hamis megjelölését rendeli szankcionálni, a Btké. módosításával párhuzam-

mosan. A korábbi hamis termékjelzés elnevezésű szabálysértés nem teljesen feleltethető meg az újonnan bevezetett tényállásnak („aki terméket olyan jelzéssel hoz forgalomba, amelynek az nem felel meg” 1968. évi I. törvény, 108/C.§).

Az áru hamis megjelölése bűncselekményét nem tekinthetjük kerettényállásnak, mivel a büntetendő magatartást egészében leírja a büntetőjogi norma. Más jogágazatbeli szabályt az egyes tényállási elemek értelmezésénél (definíálásánál) vonhatunk a jogforrási körbe, ez lényegében csak a versenytárs fogalmánál jöhet szóba, mivel a többi tényállási elem (pl. csomagolás, megjelölés, elnevezés használata) nem hordoz speciális jogági tartalmat.

A bűncselekményre vonatkozó speciális hazai szakirodalom eléggé szűkös, leginkább csupán a gazdasági bűncselekményekkel általában véve foglalkozó művekben, így különös részi tankönyvekben,¹² kommentátori irodalomban¹³, és a Btk. XVII. fejezetét feldolgozó monográfiákban¹⁴ jelentek meg elemzések. Megállapítható azonban, hogy ezek sokszor egymásnak ellentmondó tételeket tartalmaznak, egységes elvi álláspontot nem tükröznek, s kétség esetén az erre támaszkodni kívánó jogalkalmazást is esetlegessé teszik.¹⁵ Emiatt szükség van a jogirodalmi nézetek kritikai elemzésére, s meg kell kísérelni a kidolgozott legmegfelelőbb álláspontot általános elfogadásra kínálni.

3.1. Objektív tényállási elemek – elkövetési tárgy

3.1.1. Áru

Az *áru* minden adásvétel útján forgalomba kerülő termék, illetve a Btk. 315.§ (1) bekezdése értelmében az ipari vagy egyéb gazdasági jellegű szolgáltatásokat is – a bűncselekmények megvalósulása szempontjából – árunak kell tekinteni. Az ítélezési gyakorlat az áru fogalma alá vonta például a fuvarozást, a javító-karbantartó tevékenységet, valamint a gazdasági tartalmat hordozó szellemi munkát is (pl. épület megtervezése, design-tervezés, programozás). E bűncselekmény elkövetési tárgya azonban nem általában az áru, hanem csak olyan, amely valamilyen jellegzetes tulajdonsággal rendelkezik: külsejében, csomagolásában, elnevezésében vagy megjelölésében más jellegzetes áruhoz hasonló (Tokaji bor, Prada pénztárca, Carolina Herrera kölni, stb.). E hasonlóság következtében megnyílik annak a lehetősége, hogy az adott árurol ne a valódi előállító (for-

¹² Lásd különösen ERDŐSI EMIL – FÖLDVÁRI JÓZSEF – TÓTH MIHÁLY: *Magyar büntetőjog. Különös Rész.* Osiris, Budapest, 2005. („pécsi tankönyv”); JUHÁSZ ZSUZSANNA – KARSAI KRISZTINA – MARÁZ VILMOSNÉ – NAGY FERENC – SZOMORA ZSOLT – VIDA MIHÁLY: *A magyar büntetőjog különös része.* Hvg-orac, Budapest, 2009.; BELOVICS ERVIN – MOLNÁR GÁBOR – SINKU PÁL: *Büntetőjog. Különös Rész.* Hvg-orac, Budapest, 2005. („budapesti tankönyv”); HOLLÁN MIKLÓS – KIS NORBERT: *A magyar büntetőjog tankönyve II. Különös Rész.* Magyar Közlöny- és Lapkiadó, Budapest, 2008.

¹³ Magyar Büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára. (Szerk.: Berkes György) I. kötet. 2. kiadás. HVG-ORAC, Budapest, 2006. (Btk. XVII. Fejezet Molnár Gábor); HOLLÁN MIKLÓS – KIS NORBERT: Az 1978. évi IV. törvény kommentárja. Hivatalos Jogszabálytár Cd. 2.2. Magyar Hivatalos Közlönykiadó Kft., illetve ennek szerkesztett változata, 2008.; A büntető törvénykönyv magyarázata. KJK-Kerszöv, Budapest 2004. (Btk. 287–298/F.§ Varga Zoltán)

¹⁴ WIENER A. IMRE: *Gazdasági bűncselekmények.* KJK, Budapest, 1986.; TÓTH MIHÁLY: *Gazdasági bűnözés és bűncselekmények.* KJK-Kerszöv, Budapest, 2000.

¹⁵ Ebben a munkában a tényállás elemeinek leírásához a szakirodalom kritikai elemzését az előzőekben felsorolt művek bevonásával végzem el. A tanulmány jelen fejezetében a különböző szerzők álláspontjára vonatkozóan az oldalszámokat külön nem lábjegyzetelem, mivel az szükségtelen a visszakereshetőség szempontjából, illetve zavaró terjedelemlenövekedést okozna. A már idézett Belovics – Molnár – Sinku szerzőtről által jegyzett tankönyvet, illetve a Hollán – Kis tankönyvet (2008) viszont nem említem külön, mivel az előbbi szó szerint megegyezik a kapcsos kommentár szövegével, az utóbbi pedig a szerzők által írt kommentárral.

galmazó) jusson a fogyasztó eszébe, hanem a hasonló eredeti áru gyártója, forgalmazója. E lehetőség pedig azt is tipikusan magában rejt, hogy a fogyasztó, amikor meghozza döntését és választ az áruk között, a hasonló (nem eredeti) árut az eredetihez fűződő márkatulajdonságok és egyéb pozitív jellemzők téves feltevésében vásárolja meg.

3.1.2. Jellegzetes tulajdonságok

A jellegzetes külső az áru külső megjelenésére vonatkozik, de mivel a csomagolást a jogalkotó külön szabályozta, ide csak azok az áruk tartoznak, amelyek csomagolás nélkül kerülnek forgalomba. A jellegzetes csomagolás az árutól elkülönülő, fogyasztó általi felhasználásra nem kerülő burkolat, amely alapján a fogyasztók az árut képesek más árutól megkülönböztetni, például jellegzetes doboz vagy zacskó, egyedi színvilág stb. Az áru jellegzetes megjelölése rendszerint a védjegyet és a márkajelét jelenti,¹⁶ de az áru különleges ismertetője is ide tartozik, amennyiben a piacon ismert megjelölésről van szó. A megjelölést az árun vagy a csomagoláson szerepeltetik. *Tévesnek tartom* azt az álláspontot, miszerint az árunak lehet goodwillje¹⁷ (ami a megjelölés kategóriája alatt lényegében hamisítható lenne), mivel a „jó hírnév” egy vállalkozáshoz kötődik, annak üzleti értékét fejezi ki, amely önmagában immateriális, csak számviteli szempontból számszerűsíthető.

A bűncselekmény megvalósulhat egy-egy jellegzetes tulajdonság hamisításával, de értelemszerűen úgy is, ha az elkövető többféle jellegzetességet is hamisít (pl. csomagolást, megjelölést egyidejűleg). Az egész áru 100%-os lemásolása, ún. replika is éppen úgy jogsértő és kimeríti a tényállást (amennyiben forgalomba hozatali célzat megvan). Sajátos tévhit a replikákkal kapcsolatosan, hogy azok forgalmazása jogszerű, aminek az a következménye, hogy az interneten számos (sőt, megszámlálhatatlan mennyiségű) oldal hirdet replika-árakat. Amennyiben a márkajogosult engedélyt ad replikák létrehozatalára, a másolat természetesen jogszerű lesz.

Az összehasonlítást az *átlagos fogyasztó* szemszögéből kell elvégezni, akinek a termék kiválasztásának időpontjában nincsen alkalma tüzetes összehasonlítás elvégzésére (hiszen egy adott termékkel nem áruvizsgálat során, hanem a személyes szükségleteinek kielégítését szolgáló vásárlás során szembesül), következésképpen egy adott terméket a vásárlás időpontjában annak, az általa ismert jellegzetes külső jegyei alapján ismer fel és választ ki.

Az áru megjelölése leggyakrabban a védjegy alkalmazását jelenti, ami adott esetben szoros kapcsolatot mutathat az iparjogvédelmi jogok megsértésével, s külön vizsgálatot igényel a két bűncselekmény halmazatának kérdése is. Hasonló problémát vethet fel az összetéveszthető megjelölés és elnevezés használata a fogyasztó megtévesztése bűncselekményével, mert például a földrajzi árujelzők és eredetmegjelölések (amelyek egyébként is fokozott védelem alatt állnak, illetve amelyeket szigorú szabályok mellett fel kell tüntetni az árukon) az áru lényeges tulajdonságának minősülhetnek, s így ha azok használata megtévesztésre alkalmas, a 296/A.§ szerinti bűncselekmény is megvalósulhatna. A konkrét elhatárolást az alcím végén teszem meg.

¹⁶ MOLNÁR GÁBOR: *Gazdasági bűncselekmények*. Hvg-orac, Budapest, 2009. 49. p.

¹⁷ MOLNÁR (2009) i.m. 49. p.

3.1.3. Meghamisítás és összetéveszthetőség

A bűncselekmény elkövetési tárgya olyan áru, ami összetéveszthető a versenytárs árujával. Az *összetéveszthetőség* – álláspontom szerint – lehet abszolút (objektív) és relatív (szubjektív) is. Az abszolút tartalmú összetéveszthetőség azt jelentené, hogy a két entitás (eredeti és hamisítvány) fizikai és esztétikai jellemzőinek összevetése eredményeképpen megállapítanánk a jellegzetességek objektív hasonlóságát vagy egyezését, s amennyiben nagyfokú¹⁸ vagy teljes átfedés (három-három csík, ugyanaz a betűtípus, ugyanaz a szín stb.) van, az összetéveszthetőség adott lenne. Ez egy objektív kategória – értsd az elkövető tudattartamától független –, amit például a védjegybitorlás megállapítása során kiválóan lehet alkalmazni. A büntetőjogi relevanciája azonban meglehetősen kérdéses (lásd később).

A büntetőjogi tényállásban szereplő „amelyről a versenytárs, illetőleg annak jellegzetes tulajdonsággal rendelkező áruja ismerhető fel” kitétel azonban az összetéveszthetőséget szükségképpen relativizálja, mivel a *felismerhetőség* mindig attól függ, hogy éppen ki látja az adott árut fizikai valójában. A büntetőjogban lehetőség szerint korlátozni kell az ilyen esetlegességet és kísérletet kell tenni az alkalmazandó zsinórmérték megtalálására. Ebben az esetben erre alkalmas lehet az átlagfogyasztó mércéje, aki tudatos és kellően informált:¹⁹ az eredetivel ugyanis nyilvánvalóan – az átlagfogyasztó ismeretei miatt – össze nem téveszthető utánzott áru nem eshet a tényállás hatálya alá.

Ebből az is következik, hogy a tényállás szerkezete nem önmagában az utánzást vagy a hamisítványokat teszi elkövetés tárgyává, hanem az olyan hamisítványt, ami az összetévesztésre is alkalmas. A hamisítvány – ontológiai és logikai szempontból – az, ami a tárgy, az eredeti igazságát sérti, a valóságnak nem megfelelő: utánzás, hamisítás, meghamisítás útján is létrejöhet. Az érdekes azonban az, hogy a hamisítás ténye nem tartalmazza egyben az összetéveszthetőséget („más áruja ismerhető fel róla”) is mint fogalmi elemet, még akkor sem, ha tudjuk, a hamisítók tipikusan az összetéveszthetőségből fakadó előnyök miatt hamisítanak, legyen szó bármilyen hamisítható dologról is.

Ezt egyébként alátámasztja az is, hogy a jogalkotó nem elégedett meg a hamis megjelölés (csomagolás, külső, elnevezés) tényével, hanem ahhoz az összetéveszthetőség kritériumát is hozzárendelte. Véleményem szerint tehát az összetéveszthetőség nem adott, ha a *hamisítvány nagyon gyatra*, vagy a meghatározott jellegzetes tulajdonságok kivitelezése olyan silány, hogy fel sem merülhet az eredetiség látszata. Nyilvánvalóan nincs összetéveszthetőség például akkor, ha az autókereskedő az eladandó Lada gépjárművekre Porsche jelet ragaszt: a Porscheként eladott Lada ügyében legfeljebb csalás miatt kellene büntetőeljárást indítani, nem pedig áru hamis megjelölése miatt. Mindebből az következik, hogy az összetéveszthetőség ténye éppen olyan fontos eleme a tényállásnak, mint a „hamisítás” (hamis jellegzetes tulajdonságok alkalmazása), ezért ezt a büntetőeljárásban is bizonyítani kell, nem elég önmagában a hamisítás tényére koncentrálni.

Érdemes ehelyütt azt is megemlíteni *a contrario* argumentumként, hogy – a fentiekkel szemben – a pénz vagy az okiratok hamisításánál a megtévesztésre (összetévesztésre) alkalmasság nem tényállási elem, ezért a gyakorlat a silány minőségű, azonnal felismerhető hamisítványoknál is megállapítja a bűncselekményt.

¹⁸ Persze vitás lehet, hogy mit jelenthetne a nagyfokú hasonlóság.

¹⁹ Az átlagfogyasztó fogalmának más jogágakban és Európában kialakult ismérveinek büntetőjogbeli alkalmazásáról e kutatási program keretében másutt fejtem ki részletesen nézeteimet.

Varga megállapítja, hogy a tényállás nem az áru hamis megjelölését, hanem annak előállítását, forgalomba hozatalát, illetve e célból történő megszerzését és tartását rendeli büntetni, azaz kifogásolja a bűncselekmény elnevezését is. Véleményem szerint Vargának annyiban igaza van, hogy a Btk-beli bűncselekmények elnevezésének olyanoknak kell lenniük, hogy közérthetően közvetítsék a jogtárgysértés mibenlétét. Az áru hamis megjelölése nem öleli fel a hamis áruval kapcsolatos forgalmazói cselekményeket, ezért ennyiben valóban kissé vékonyka az elnevezés, helyett a hamis jelzéssel ellátott áruval való visszaélés elnevezést lehet ehelyütt javasolni. Ugyanakkor mivel önmagában a bűncselekmények elnevezéséhez nem kötődik jogkövetkezmény, akár így is maradhat de lege ferenda.

3.2. Objektív tényállási elemek – elkövetési magatartások

A bűncselekmény elkövetési magatartásai az előállítás, a megszerzés, a tartás és a forgalomba hozatal.

Az áru előállítása az a művelet, amelynek közvetlen eredménye az áru. Ugyanakkor önmagában az áru előállítása nem biztos, hogy tényállásszerű, hiszen meghatározott elkövetési móddal történő előállítás szükséges a tényállás maradéktalan megvalósulásához. Megállapítható az is, hogy a tényállás által felsorolt jellegzetes tulajdonságok az áru fajtájától és az előállítás gyártástechnológiai sajátosságaitól függően eltérő időpontban kerülhetnek az árura, így a tényállás megvalósítása tényszerűen különböző műveletekhez kötődik. Erre azonban a büntetőjogi tényállás nem lehet érzékeny, így azt az általános fogalmat kell ajánlani, miszerint *az előállítás az a folyamat, aminek közvetlen eredményeképpen a megtévesztő tulajdonsággal bíró áru létrejön.*

Az áru forgalomba hozatal céljából történő megszerzése az áru sorsa feletti rendelkezési lehetőség megteremtését jelenti, de nem feltétlenül kapcsolódik tényleges birtokba vételhez.²⁰ Nemcsak az áru tényleges átvétele értendő megszerzésnek, hanem az annak érdekében kifejtett és az arra irányuló jogügylet is, például a szerződés aláírása, illetve minden olyan jognyilatkozat, amely az áru átvételét célozza. Minden olyan tevékenység ide tartozik, ami szükséges ahhoz, hogy az áru a gyártótól a fogyasztóhoz eljusson.

A *forgalomba hozatal* alatt nemcsak a kiskereskedelembe szokásos ügylet (adás-vétel, használatba adás) értendő, hanem a nagykereskedelmi tevékenység is. Így tehát minden olyan magatartás, amelynek az eredményeképpen az áru „elindul” a fogyasztó felé, azaz amikor kikerül a gyártó (forgalmazó) kizárólagos rendelkezése alól.²¹

Tartásról akkor beszélhetünk, ha a megtévesztő tulajdonsággal bíró áru még nem jelent meg a kereskedelmi forgalomban, de például az áru raktározása is a forgalomba hozatal érdekében történő tartását jelenti. Általánosan elfogadható, hogy az áru tartásával akkor valósulhat meg bűncselekmény, ha a megszerzés nem illeszkedik a tényállásba,²² azaz ha az áru megszerzése eredetileg nem forgalomba hozatali cézzal valósult meg (pl. kártérítésként).

²⁰ MOLNÁR (2009) i.m. 51. p.

²¹ MOLNÁR (2009) i.m. 52. p.

²² MOLNÁR (2009) i.m. 51. p.

3.3. Objektív tényállási elemek – elkövetési mód

Mindenekelőtt kiemelendő, hogy ez a tényállási elem csak az előállítási fordulathoz járul, a megszerző, tartó és forgalomba hozó változatokhoz nem. Ez azt jelenti tehát, hogy a gyakorlatban is tipikusan megvalósuló forgalmazói cselekményeknél a versenytárs hozzájárulása irreleváns, ezeknél az elkövetési tárgy „hamissága” és összetévesztetősége (lásd a korábban kifejtetteket) az irányadó, s az, hogy a tettes tudja, hogy az általa forgalmazott áru meghatározott külső sajátosságai a versenytárs hozzájárulása nélkül kerültek az árua.

A Btk. rendelkezés lényeges eleme, hogy a cselekményre a versenytárs hozzájárulása nélkül kerül sor. A témakört – a tankönyv- és kommentárirodalomban – feldolgozó különböző szerzők nem értenek már egyet abban sem, hogy *tényállásitanilag* minek minősül ez az elem, illetve igazából abban sem, hogy mit is jelenthet.

A továbbiakban az előállítási alakzathoz járuló elkövetési módot részletesebben elemzem.

3.3.1. Szakirodalmi álláspontok

A „*kapcsos*” kommentár (és a „*budapesti*” tankönyv) például „negatív tényállási elemnek”, „a tényállásszerűség negatív feltételének” tekinti,²³ ami teljesen félrevezető, különösen, hogy később ugyanezen műben ezzel összefüggésben a jogellenesség hiánya merül fel. Ez az értelmezés feltehetően a negatív tényállási elemek tanának félreértéséből adódik, amelynek lényege Nagy szerint, hogy a pozitív és negatív tényállási elemek közötti megkülönböztetésben az utóbbiak bizonyos büntethetőséget kizáró okok hiányát jelenthetik. Így a negatív tényállási elemek tana alapján pl. a jogos védelemből elkövetett cselekmény nemcsak nem bűncselekmény, de nem is tényállásszerű, mivel a társadalomra veszélyességet (jogellenességet) kizáró okok egyike nem hiányzott, hanem fennforgott. Nagy kifejti azonban, hogy egy olyan dogmatikai rendszerben, amely nem tekinti a törvényi tényállás alkotóelemének sem a társadalomra veszélyességet, sem a jogellenességet, az ezeket kizáró okok hiánya sem fogadható el tényállási elemnek.²⁴ Egyetértek továbbá álláspontjával, miszerint a büntethetőséget kizáró okok tényállási elemmé transzformálása ellentmond mind a Btk. szerkezeti felépítésének, mind pedig a bírói gyakorlatnak, amely a büntethetőséget kizáró okokat csak a büntethetőségi akadályok, nem pedig a tényállásszerűség síkján vizsgálja. Mindezek alapján megállapítható, hogy a *kapcsos kommentár* etekintetben – mind a dogmatikai struktúrák nem megfelelő hivatkozásával, mind pedig a zavaró önellentmondással – nem nyújt irányadó megközelítést.

A *pécsi tankönyv* szerint vitatható, hogy erre a tényállási elemre szükség van-e, hiszen a sértett beleegyezését az elméleti jogászok többsége törvényben külön nem szabályozott, de elismert büntethetőséget kizáró oknak tekinti. Igaz, ettől függetlenül egyfelől az elkövetés módjaként, másfelől jogellenességet kizáró okként kezeli, ami aligha tekinthető kiegészítő dogmatikailag megalapozott álláspontnak. Még hozzá azért nem, mert az elkövetés objektív tényeihez tartozó elkövetési mód nem lehet egyben jogellenességet kizáró ok. Az igaz, hogy *lehetne* épp jogellenességet kizáró ok is, de amennyiben a jogalkotó a tényállás részeként szabályozza, az a tényálláshoz tartozik, nem pedig azon

²³ MOLNÁR (2009) i.m. 870. p.

²⁴ Lásd NAGY FERENC: *A magyar büntetőjog általános része*. Hvg-orac, Budapest, 2008. 144. p.

kivüli büntethetőséget megszüntető ok, így hiánya esetén (az adott bűncselekménynél tehát a beleegyezés fennállása esetén) már eleve nem is tényállásszerű a cselekmény.

Hasonlóan vélekedik Tóth is, mivel kimondja, hogy az elkövetés módja a hozzájárulás hiányában történő elkövetés, ennek ellenére a hozzájárulás a jogellenességet zárja ki nála is.²⁵ Ez a nézet sem következő.

Nem tekinthető egyértelműnek továbbá a szakirodalom abban a tekintetben sem, hogy több jogosult esetén ki adhatja meg a mentő hozzájárulást: a *kapcsos kommentár* szerint elegendő egyetlen hozzájárulás a büntetlenséghez, *Hollán és Kis, Varga*, valamint Tóth²⁶ szerint is csak valamennyi versenytárs hozzájárulása eredményezheti ezt. Álláspontom szerint a többségi véleménynek is tekinthető utóbbi nézet elfogadása a helyes, hiszen több versenytárs esetén az egyiktől megszerzett hozzájárulás legfeljebb akkor lehetne releváns, ha ez az egyik a többi versenytárs itt védett érdekei vonatkozásában rendelkezési joggal bírna. Nem vezet megnyugtató eredményre, ha az elkövetési mód meghatározásának nyelvtani értelmezése kerül középpontba, mivel bár a „versenytárs” egy konkurenst jelent, a jogtárgyvédelem szempontjából minden szóba jöhető piaci szereplő megjelenhet, s azokat nem lehet az egyetlen (rendelkezési joggal nem bíró által) megadott hozzájárulással kizárni a védelem köréből.

3.3.2. Külföldi versenytárs?

E bűncselekményt illetően az egyik – egyre jelentősebb – probléma lehet a külföldi versenytársak kérdése, azaz, hogy a magyar törvény alkalmazása során a külföldi érdekeltségű vállalkozásokat mennyiben lehet versenytársnak tekinteni, illetőleg, hogy mi kell ehhez a minőséghez. Véleményem szerint ebben a kérdésben (is) nagy szerepe lehet a hatályos versenyjogi szabályoknak, s már általánosságban is leszögezhető, hogy az uniós egységes piacból fakadó gazdasági és versenyjogi következmények itt is éreztetik hatásukat.

A *kapcsos kommentár* szerint a tényállás olyan (külföldi) versenytársat is véd, amely árujával még nem jelent meg ténylegesen a hazai piacon,²⁷ Tóth a hazai bírói gyakorlat alapján megállapítja, hogy versenytársakról csak nemzeti keretek között lehet szó.²⁸ Az eltérés tehát nem csekély. Álláspontom szerint a helyes megközelítés kétszintű: egyfelől az objektív tényállási elemek megvalósulása szintjén el kell fogadni azt, hogy külföldi versenytársak (és jellegzetes jelzéssel ellátott árujuk) is védelemben részesülnek. Ugyanakkor véleményem szerint a konkrét ügyben pedig az elkövető szándékossága körében vizsgált tények tudatánál kell azt megállapítani, hogy tudomással bírt-e (bírhott-e) a hazai piacon még jelentős részvétellel nem rendelkező versenytárs létezéséről. Az ugyanis, hogy a nemzeti piacon valamely védjegyjogosult termékei tipikusan nem képezik fogyasztás tárgyát, nem jelenti azt, hogy nincsenek is olyan fogyasztók, akik ismernék a versenytársat.

Ellenkező esetben, azaz, ha csak a nemzeti keretek között megjelenő versenytársakat védelmeznék a tényállás, akkor kiváló hamisítási paradicsom lehetne Magyarország olyan termékek és versenytársak esetében, amelyek a magyar piacon nem ismertek. Másfelől pedig azzal is szembesülhetnénk, hogy a külföldi piacokon megjelenő ver-

²⁵ TÓTH i.m. 167. p.

²⁶ TÓTH i.m. 167. p.

²⁷ MOLNÁR (2009) i.m. 866. p.

²⁸ TÓTH i.m. 168. p.

senytársak árujának hamisítása miatt – mégha Magyarország területén is követik el a cselekményt – nem lehetne magyar büntetőeljárást indítani (pl. az orosz piacra gyártott és orosz nyelvű csomagolással ellátott PICK szalámi esetén).

3.3.3. Beleegyezés hiányának vélelmezése

A megvizsgált büntetőügyekben a versenytárs beleegyezésének hiányát szinte kivétel nélkül minden esetben vélelmezték a bíróságok, s ehhez azon szakértői megállapítást, miszerint a kérdéses árucikkek hamisítványok, vették alapul. Mindehhez még az korábban is említett meglehetősen *nagyvonalú jogértelmezés* is járul, amelynek következtében a forgalmazói jellegű magatartások esetén is vizsgálták a hozzájárulás meglétét, holott az – a korábban kifejtetteknek megfelelően – nem tényállási elem.

A szakértői véleményekben több esetben nincs nyoma annak, hogy pl. az adott védjegyjogosult nyilatkozott volna a beleegyezése hiányáról, az meg végképp elő sem fordult, hogy a szakértő esetleg külföldi versenytársakra is kiterjesztette volna a vizsgálatot (például semmi nem zárja ki annak elvi lehetőségét, hogy a más országból behozott gyenge minőségű áru vonatkozásában meglegyen a másik országbeli lehetőség az ilyen előállításra; még akkor sem, ha ez nyilván nem tipikus). Kétségtelen tény persze ez utóbbival kapcsolatban, hogy már egy versenytárs hozzájárulásának hiányában is tényállásszerű lehet a cselekmény.

Amennyiben nem volt adat a versenytárs beleegyezésével kapcsolatosan, a hamisítvány rendkívül alacsony minőségéből vonta le a szakértő a következtetést, hogy az csak hamisítvány lehet, aminek következtében látta kimondhatónak, hogy hiányzik a versenytárs beleegyezése. A tényállási elemként szabályozott versenytárs beleegyezésének hiánya *azonban nem vélelem, azt kétséget kizáróan bizonyítani kell*. De a jelenlegi tényállási konstrukció és a lefolytatott bizonyítások nem felelnek meg egymásnak. Megállapítható ugyanis, hogy ha nincsen adat, akkor nincs kétséget kizáróan bizonyított tény sem, azaz nincs kétséget kizáróan bizonyítva a beleegyezés hiánya. Ennek következtében nem lehetne megállapítani a tényállásszerű elkövetést: a nyomozó hatóságoknak legalább egy versenytárs vonatkozásában bizonyítaniuk kell a beleegyezés hiányát.

3.3.4. Kritika

Véleményem szerint e tényállási elem meglehetősen problematikus mind dogmatikai, mind gyakorlati szempontokból. Amennyiben e tényállás jövőbeni fenntartása szükségesnek mutatkozik, a versenytárs hozzájárulása nélküli tényállási elemet tanácsos lenne elhagyni. Ebben az esetben a versenytárs beleegyezése a jogellenesség szintjén jelenne meg, s mind gyakorlati (bizonyítási), mind dogmatikai szempontból megfelelőbb helyzet állna elő. A jogellenességet kizáró okként való figyelembevétel esetén a versenytárs hozzájárulása a büntetőjogi felelősség alól mentesítő tényező lenne, ami meghaladja a tényállásszerűség szintjét. A cselekményt lényegében jogellenesnek vélelmezzük – mint ahogy minden tényállásszerű cselekmény esetében tesszük – s ha van adat és bizonyíték a versenytárs(ak) hozzájárulására, a jogellenességet kizáró ok érvényesülhetne, s az elkövető mentesülhetne a felelősség alól. Ez a jogellenességet kizáró ok a sértett beleegyezésének felel meg, s az ehhez kidolgozott dogmatikai és elvi tételek²⁹ maradéktalanul alkalmazhatók lennének.

²⁹ NAGY i.m. 129–141. p.

Más kérdés, hogy a gazdasági szférában az ilyen fajta sértetti beleegyezés értelem-szerűen szerződésen alapul, ami a védjegy, használati minta stb. értékek használására vonatkozik. Amennyiben van tehát adat a versenytárs(ak) beleegyezésével kapcsolato-san, ti. arra nézve, hogy az áruk meghatározott megjelölésével tisztában voltak és azzal egyetértettek, akkor jogellenesség hiánya okán fel kell menteni az elkövetőt.

A bizonyítás elméleti sémája más lenne tehát ebben az esetben, a bizonyítási teher is lényegében megfordulna: míg a tényállási elemek meglétét maradéktalanul bizonyítani kell, a jogellenességet kizáró okokat nem kell külön egyesével megvizsgálni, ellenkező adat hiányában azokra (pontosabban azok hiányára) külön bizonyítást nem kell lefolytatni. Hiszen a hatóságnak nem kellene bizonyítania a beleegyezés hiányát minden egyes esetben, azonban ha van a versenytárs beleegyezésére utaló adat, azt alaposan meg kell vizsgálni, mivel a beleegyezés fennállása elbuktatja a vádat.

3.3.5. In dubio pro reo?

Kiválóan példázza a fentieket az alábbi tényállás, ami egy bírósági ügy ítéleti tényál-lása: „A vádlott 2003. május hónapban – közelebről meg nem határozható időpontban – a (...) Kft. ügyvezetőjeként a miskolci (...) boltban »The North Face Inc.« szövédjeggel ellátott ruházati termékeket – 4 db kabátot, 2 db polár felsőt, valamint 1 db hátizsákot hozott forgalomba összesen 140.000 forint értékben, melyeket ezt megelőzően egy ismeretlen személytől szerzett meg.”

Az ügyben a kirendelt szakértő megállapításait – amit a vádirat is tartalmazott – a bíróság szó szerint átvette: „a termékek gyártója, illetve forgalmazója ismeretlen, erre tekintettel a kft. nem rendelkezett a védjegyjogosult engedélyével a fent említett, védjegyoltalom alatt álló megjelölésekkel ellátott termékek forgalmazására, ezért ilyen engedély hiányában a kérdéses termékek hamisítványoknak minősülnek.”³⁰ Itt tehát a bíróság a kérdéses termékek gyártójának (forgalmazójának) ismeretlenségéből következ-tet arra, hogy a vádlottnak – mivel ismeretlen a gyártó – nem lehet engedélye a forgal-mazásra. Megismételhető azonban ehelyütt is, hogy a tényállás a forgalomba hozatali elkövetési magatartás vonatkozásában azt követeli meg, hogy a „hamis” árut hozza for-galomba, itt a versenytárs hozzájárulása irreleváns. Emiatt alapvető hiba a forgalmazón számonkérni a forgalmazáshoz szükséges engedélyt, legalábbis a büntetőjogi felelősség megállapítása szempontjából. Amit az ilyen cselekmény elkövetőjén számon kell kérni, az az, hogy tudta-e (belenyugodott-e), hogy az árut a versenytárs hozzájárulása nélkül látták el az adott jellegzetes tulajdonsággal. Ha azonban releváns lenne az engedély, akkor sem jelenthetné a konkrét ügyben sem az *ismeretlenség ténye* azt, hogy nincs enge-dély, hanem azt, hogy nem lehet tudni, hogy van-e. Ez pedig lényeges különbség. Pont ez lenne az a mezsgye, ahol a kétség az úr, s amennyiben fennáll, azt a terhelt javára kell értékelni (*in dubio pro reo*³¹). A bíróság akkor járt volna el következetesen (igaz, rossz premisszával), ha a felmerülő kétség miatt nem állapítja meg a bűncselekmény el-követését. Amennyiben pedig helyes premisszával az áru hamisságának ismeretét vizsgálná, ott a termék gyártójának (forgalmazójának) ismeretlensége csupán egy körül-mény a sok közül, ami alapján az elkövető tudattartalmát vizsgálni kellene. Az eljárás során a vádlott – az áruk hamisságára vonatkozó – meg nem cáfolt védekezését a bíró-

³⁰ B.0128/2005 Miskolci Városi Bíróság.

³¹ Lásd részletesen KARSAI KRISZTINA – KATONA TIBOR: *Az ártatlanság védelme és a vádlott meg nem cáfolt védekezése*. Jogtudományi Közlöny 2010/4 171–179. p.

ság a fenti érveléssel söpörte el, s az engedély hiányára alapozta a büntetőjogi felelősséget. Ezzel – sértve az anyagi jogi legalitás elvét – Btk-tól eltérő tényállási elemek megvalósítását kérte számon a bíróság terhelttől, másfelől pedig az *in dubio pro reo* elvet sem alkalmazta.³²

3.4. Szubjektív tényállási elemek

A bűncselekmény szándékosan követhető el, gondatlan alakzatát a törvény nem rendeli büntetni. A büntetőjogi – bűnösségen alapuló – felelősség akkor állapítható meg, ha a tettes ismerte a ténybeli körülményeket, s a tényállás objektív elemeivel kapcsolatosan nem volt tévedésben. A Btk. 296.§ szerinti bűncselekmény esetén így a szándékosság tudati oldalának ki kell terjednie arra, hogy az adott áru adott jellegzetes tulajdonsága összetéveszthető, arra, hogy a versenytárs nem egyezett bele az adott jelzés (stb.) használatába, valamint a szándékosságnak értelemszerűen ki kell terjednie a megfelelő elkövetési magatartások tanúsítására.

Az egyik ügyben ezt olvashatjuk: „a törvényi tényállás az elkövető tudattartamától függetlenül követeli meg törvényi tényállási elemként, hogy az elkövetési magatartásra a versenytárs hozzájárulása nélkül, annak hiányában kerüljön sor, továbbá szintén objektív feltételként rögzíti azt, hogy a megszerzett áru mely körülmények folytán lesz, illetőleg válik alkalmassá, hogy összetéveszthető legyen a versenytárssal, illetőleg annak jellegzetes árujával.”³³ Hasonló tartalmú indokolások olykor előfordulnak más ügyekben is, azonban ez – véleményem szerint – rendkívül aggályos és nem tartható jogi álláspont, aminek ráadásul kifejezetten káros következményei vannak.

Először is e nézet az objektív tényállási elemek szerepét meglehetősen nagyvonalúan kezeli, s lényegében az elkövető tudattartamától függetlenül minden lényeges tárgyi körülményt. Azaz azokra vonatkozóan a büntetőjogi felelősség megállapításához semmiféle szubjektív „kapcsolatot” nem követel meg. Ez azt jelenti, hogy eleve kizárt s nem releváns a tévedésre való hivatkozás, azaz mégha például a versenytárs – rosszhiszemű – megtévesztő magatartása következtében alakul is ki az engedély fennállásával kapcsolatos tévedés, az nem zárja ki a fenti érvelés alapján a bűnösséget. Itt nem az a kérdés, hogy ez mennyire életszerű avagy sem, hanem annak gyanúja, hogy a bíróság a bűnösségen alapuló felelősséget eltolja e bűncselekmény körében az *objektív felelősség* irányába. Ez pedig megengedhetetlen.

Az összetéveszthetőség mint „objektív feltétel” vonatkozásában pedig – fenntartva a korábbiakat – azért értékelem hibás jogi álláspontnak a fentit, mivel a tényállási elem éppen hogy egyfajta „relatív (szubjektív) összetéveszthetőséget” követel csupán meg, ami a fogyasztók érzékelésében megjelenő téves képzet lehetőségét jelenti. Attól relatív az összetéveszthetőség, hogy „amiről a versenytárs áruját szokták felismerni” megfogalmazás a címzett kör tévedési lehetőségét tartalmazza, azaz szükségképpen feltételezi az adott versenytárs és árujának ismertségét és ismeretét. Ez azonban nem „abszolút összetéveszthetőség”, aminek tárgyában a szakértők nagy előszeretettel szoktak állást foglalni: azaz amikor a különböző jellegzetes tulajdonságokat védjegylajstromi leírás

³² Az ügy további sajnálatos jellemzője, hogy az aktában nem szerepel a polgári jogi igény előterjesztése, erről azonban a bíróság döntött ítéletében – így csak azt lehet feltételezni, hogy valamikor megvolt, majd elveszett. Igaz, annak iktatására sem került sor vagy az irat létezésének más nyilvántartási nyoma sincs, így kereseti kérelem nélkül bírálta el a bíróság a polgári jogi igényt.

³³ 30.B.340/2006 Miskolci Városi Bíróság.

alapján hasonlítják össze. Emiatt véleményem szerint a védjegybitorlás ténye – mint ahogy az a fenti ügyben előzményként fennforgott – nem ad még választ arra a kérdésre, hogy az adott védjegy-e az, ami alapján a fogyasztók fel szokták ismerni az árut. Így tehát például a négycsíkos, nem Adidas nevű cipők esetében, ugyan a Fővárosi Ítéltábla (8.Pf.21.139/2004/4) megállapította a védjegybitorlást, a tipikus fogyasztót a „csíktöbbség” nem téveszti meg, hiszen azt az átlagos fogyasztó tudja, hogy az Adidas cipőnek három csíkja van. Elképzelhető azonban, hogy más, kevésbé ismert márkáknál a védjegybitorlás ténye az összetéveszthetőség körében is relevanciával bír.

3.5. Bűncselekményi értékhatár

3.5.1. A bűncselekmény elkövetési értékének meghatározása

Ahogy már említettem, a bűncselekményi tényállásnak nem eleme a hamisan megjelölt áru értéke, azonban a szabálysértési alakzat miatt, a bűncselekményi változat csak akkor valósul meg, ha az áru értéke, amire elkövették a bűncselekményt, a százezer forintot meghaladja.

Az, hogy a joggyakorlat mit tekint az áru értékének, rendkívül színes képet mutat, azonban korántsem megnyugtató módon.

Az ügyek átvizsgálása meglepő eredményt hozott ate tekintetben, hogy az áru értéke miként jelenik meg a büntetőeljárásokban, mivel hatféle, ismétlődő, de mégis *különböző* megjelenési módot lehetett elkülöníteni:

- a) nem merül fel az áru értékének a kérdése az adott ügyben, e tényre nézve nincs adat az ítéletben (az e csoportba tartozó ügyeknél volt olyan, amelyben a nyomozás során szakvéleményt még kértek, de a későbbi szakaszokban azt nem vették figyelembe),
- b) az áru értéke helyett más, pénzben kifejezettösszegezés szerepel (pl. vagyoni hátrány),
- c) az áru értékének megemlítése, de követhető bizonyítás vagy következtetés nélkül,
- d) az áru értékének megállapítása megtörténik a lefolytatott szakértői vélemény alapján (annak figyelembe vételével vagy annak kizárásával),
- e) az áru értékének megállapítása megtörténik a vádlott bemondása alapján,
- f) az áru értékének megállapítása megtörténik a sértett bemondása alapján.

Kis számban ugyan, de előfordul, hogy az aktában (vád, jogerős határozat) az áru értékének a kérdése egyáltalán fel sem merül, az általunk megvizsgált aktákból 5 esetben.³⁴ Ezen esetekben is elképzelhető, hogy a szakértő megállapított valamilyen értéket, azonban azzal a jogalkalmazó hatóságok nem foglalkoztak, azt nem tartották relevánsnak a felelősség megállapítása szempontjából. Így csak jóhiszeműen vélelmezhetjük, hogy a hamisított áruk értéke meghaladta a százezer forintot.

Az esetek jelentős részében (50 ügy) előfordult, hogy az aktákban (vád, jogerős határozat) az áru értékét ugyan megemlítik, azonban sem a szakértői vélemény, se az akta egyéb adatai (pl. áru darabszáma) alapján nem értelmezhető, hogy hogyan jutott el a ha-

³⁴ Itt értelemszerűen az 1998. évi LXXXVII. törvény hatálybalépése (1999. március 1.) előtti elkövetéseket nem vettem figyelembe, mivel az értékhatár kérdése csak ezen időponttól kezdődően bír relevanciával.

tóság az adott érték meghatározásáig. Ezekben az esetekben a szabálysértési értékhatár meghaladását már vizsgálja a hatóság, de a bizonytalansági tényező még mindig jelentős: csak remélhetjük, hogy a bűncselekményi értékhatár átlépését az áru értékének megfelelő számítása eredményezte.

Az esetek többségében (85 ügy) az akták pontosan tartalmazták az áru értékét, s annak nyomát is, hogy az értéket a szabálysértéstől való elhatárolás végett vizsgálta az eljáró bíróság (ügyészség). Szemben az előző esetek hiányos ténymegállapításaival, ezen ügyekben tehát számszakilag is pontosan levezethető értékek szerepelnek, azonban itt az a probléma merül fel, vajon a bíróság pontosan mit tekint az áru értékének.

Már önmagában aggályosnak tartom, hogy ebben a vonatkozásban háromféle érték-meghatározás érvényesül egymás mellett, olyanok, amelyek soha nem vezethetnek azonos értékre mint eredményre; így az elkövető szabálysértésért vagy bűncselekményért való felelőssége csupán attól is függhet, hogy épp melyik számítási módszert választja a bíróság. Ez azonban ellentétes az anyagi joggal: a joggyakorlatnak meg kell változnia.

A felkért szakértők általában kétféle számítási módot adnak meg az áru értékével kapcsolatosan, egyfelől az eredeti márkás termék kiskereskedelmi forgalmi értékét, másrésztől viszont a hamisítvány márkajelzés nélküli piaci (feketepiaci) átlagárát, ami a konkrét minőségi jellemzőkkel rendelkező áru tényleges piaci ára. A megvizsgált ügyekben e kétféle számítási mód valamelyikét, vagy egy, a két érték között elhelyezkedő köztes értéket vették figyelembe.

A 85 ügy iratából 23 esetben az eredeti márkás áru (azaz az utánzott áru) értéke volt az irányadó, ami teljességgel elfogadhatatlan volt, mert olyan tényről teszi függővé az elítélést, amire nézve az elkövetőnek semmilyen befolyása, tudattartalma nem terjedt ki.

Ilyen elbírálás minden általunk megvizsgált megyében történt. Azonban az is megállapítható, hogy ezekre kivétel nélkül a BH 2007. évf. 398 sz. eseti döntés (lásd később) közzététele előtt került sor, azaz a döntéssel a Legfelsőbb Bíróság a jelentős mértékben eltérő ítélkezési gyakorlatot egy irányba terelte. A helyesen figyelembeveendő érték az előállított, megszerzett, tartott vagy forgalmazott nem márkás termék kiskereskedelmi, piaci árához igazodott, ezt követte a hatóság az elbírálás során 57 ügyben. Öt további esetben a bíróság – lényegében indokolás nélkül – valamilyen köztes értéket alkalmazott: e csoportban azonban van olyan ügy is, amit bár a fenti BH után bíráltak el, nem követték annak orientáló jellegét.

Az *eredeti márkás áruk* értékének számításával sokkal magasabb érték jön ki, mint a hamisítvány piaci átlagárával való számítás során, aminek éppen a bűncselekményi alakzat megvalósulása és az egyén büntetőjogi felelőssége szempontjából döntő jelentősége van. Megállapítható továbbá, hogy ezen esetek felénél a nem márkás áru piaci értékének figyelembevétele mellett egyáltalán nem valósult volna meg bűncselekmény. Ezen esetekben tehát a helyes jogértelmezés felmentést eredményezett volna, ezzel szemben a vádlottakat elítélték.

Kirívó, de szerencsére nem gyakori bírói (ügyészi) megállapítás, hogy a cselekmény valamely összegű vagyoni hátrányt (13 ügy), elmaradt vagyoni hasznót (2), illetve kárt (6) okozott; ezen ügyekben polgári jogi igényt nem bírált el a bíróság. Nem világos az akták alapján, hogy pontosan milyen jogértelmezés is vezetett ezekhez a megállapításokhoz, feltehetően a szakértői véleményben foglaltak mérlegelés nélküli átvétele, mivel az említett ügyek többségében (ahol vagyoni hátrány, illetve vagyoni haszon jelent meg a vádban, illetve az ítéletben) a szakvélemény tartalmazza ezen – inadekvát – kité-

teleket. Azt hiszem, felesleges is ehelyütt részleteiben kitérni e megállapítások teljességgel tarthatatlan mivoltára.

Több ügyben és több megyében – a nyomozati iratok alapján – azt észleltük, hogy az eljárásban, így az ítélet meghozatalában is a vádlott által, a lefoglaláskor megadott érték játszik szerepet. A vádlott tehát arról nyilatkozik, hogy mennyiért kívánta értékesíteni a hamisított árut, s az ő bemondása lesz az alapja – ha, mint néhány esetben, nincs szakértői vélemény – a bűncselekménnyé minősítésnek. Ezzel lényegében a vádlottnak engedjük át a kérdés eldöntését, hogy szabálysértési vagy büntetőjogi felelősségrevonást „kíván-e”. A vádlott bemondása alapján történő bűncselekményi értékhatár átlépésének megállapítása csak akkor megalapozott, ha az ügy egyéb körülményei nem cáfolják ezt az állítást.³⁵

Az ügyek jelentős részében maga a sértett (márka-, védjegy jogosult) az, aki meghatározta az áru értékét, vagy ha nem ő, akkor az általa megbízott szabadalmi képviselő, illetve – tipikusan világcégeknekél – a cég hazai képviselte. Ilyenkor szükségképpen az eredeti áru értéke jelent meg az aktákban, amely alapján a bűncselekményi értékhatár átlépését is megállapították. Véleményem szerint a sértett általi meghatározástól nem különbözik az a megoldás sem, hogy a hatóságok a Márkavédők Egyesületét vagy a Védjegy- és Szerzői Jogvédő Alapítványt rendelik ki szakértőként. E szervezetek abból a téves feltevésből indulnak ki, hogy a fogyasztók mindegyike megvette volna az eredeti terméket is, ezért képviselik azt, hogy a már eladott hamisított áruk után közvetlenül kár is keletkezett. E feltételezés azonban meglehetősen egyoldalú, s nem számol a ténynyel, hogy a márkás áruk vásárlása nem szükségszerű akkor sem, ha épp azok hamisítványa nincs a piacon. Az egész problémakör legkifogásolhatóbb megoldása pedig az, amikor a fenti szakértő a szakvéleménnyel együtt terjeszti elő a polgári jogi igényt.³⁶

3.5.2. Elkövetési értékek

A rendelkezésre álló büntetőügyek aktáiból 103-ban az egy védjegy jogosult vonatkozásában megvalósult áru hamis megjelölése nem haladta meg az egymillió forintot.³⁷ 10 ügyben 1 és 5 millió forint között volt a hamisított áruk értéke, egy ügyben hatmillió elkövetési értéket állapított meg a bíróság, egy ügyben pedig harmincmillión felül. 15 esetben nem állapított meg a bíróság semmifajta elkövetést, öt esetben pedig csak a százezer forint meghaladásának tényét tartalmazta az ítélet. A kimaradó további 15 esetben a megindított büntetőeljárásban a szabálysértés elbírálása történt meg, mivel az adott áru értéke nem haladta meg a százezer forintot.

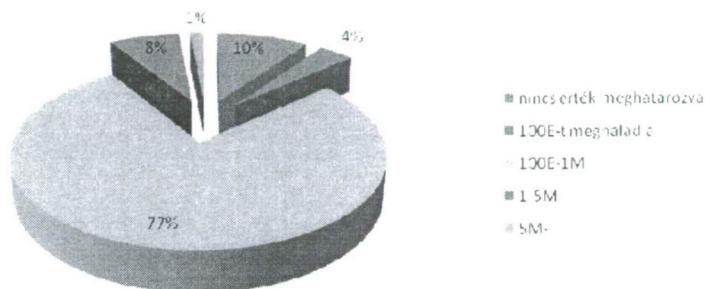
³⁵ Vö. KARSAI – KATONA i.m.

³⁶ B. 3803/2001 Miskolci Városi Bíróság.

³⁷ A vagyoni hátrány, kár stb. megállapítását tartalmazó ügyeket ehelyütt úgy tekintetem, mintha az eljáró hatóságok helyesen az adott áru értékét állapították volna meg.

Hamisított áru értéke a vizsgált ügyekben

Forrás: saját kutatás (OTKA K 72692)



3.5.3. Bűncselekményi értékhatár átlépése

Öt olyan ügy volt, amelyben – helytelenül – a különböző védjegyjogosultak sérelmére elkövetett cselekményekben szereplő áruk értékét összesítették, s így állapították meg a bűncselekményi értékhatár átlépését.

Volt olyan ügy is, amelyben a bíróság csakis a szabálysértési értékhatár meghaladását vizsgálta meg, a továbbiakban nem terjeszkedett ki az áru értékének meghatározására. E „jelenség” egy kevésbé tárgyalt kérdés közelebbi megvizsgálását eredményezte, méghozzá azt, hogy vajon helyesen járt-e el a bíróság, amikor nem állapította meg a pontos „elkövetési értéket”, illetve hogy egyáltalán milyen jelentőséggel bírhat az érték a bűncselekmény megítélésénél.

3.5.4. A bűncselekményi értékhatár kérdése a Btk.-ban

A Btk. különös része számos olyan bűncselekményt tartalmaz, amelyek minősítése az elkövetés szempontjából releváns, pénzben is kifejezhető összeghez kötődik, így az elkövetési tárgy értékéhez, az okozott kárhoz, illetve vagyoni hátrányhoz, adóbevétel (vámbevétel) csökkenéséhez (Btk. 138/A.§). Ilyen esetben az anyagi jogi jogszabály szerinti összeghatárok döntőek a felelősség megállapítása során, amelyeknek a büntető-eljárásban bizonyított tényként kell megjelenniük. A bűncselekményi értékhatár átlépése (akár van szabálysértési alakzat, akár nincs) felelősséget megalapozó tény, ezért ezt is kétséget kizáróan bizonyítani kell. A Legfelsőbb Bíróság 56. BKv (BK. 154.) értelmében, ha a minősítés függ az értékhatártól, akkor enyhítő körülmény, ha a kár, az érték vagy a vagyoni hátrány az alsó határ, súlyosító, ha a felső határ közelében van.

A bűncselekményi értékhatárral rendelkező bűncselekmények közül három esetben nem találunk további minősítést az érték alapján, így a jogosulatlan gazdasági előny megszerzésénél (Btk. 288.§), a rossz minőségű termék forgalomba hozatalánál (Btk. 292-294.§) és az áru hamis megjelölésénél (Btk. 296.§). Ezen esetekben, mivel a bűncselekményi értékhatárt meghaladóan nincs olyan további érték, ami a felelősséget fokozná, s amihez hasonlítani lehetne a konkrét elkövetési értéket (hamis vagy rossz mi-

nőségű áru értéke, illetve a támogatás vagy gazdasági előny mértéke) az LB említett véleménye nem ad iránymutatást.

Felmerül a kérdés, hogy ezen bűncselekmények esetében, s különösen a most vizsgált áru hamis megjelölése esetében a bűncselekményi értékhatárt meghaladó összegű elkövetés esetén „általános” súlyosító körülményként megjelenhet-e valamely magasabb értékhatár átlépése, s ezzel összefüggésben, hogy a büntetőeljárás során meg kell-e határozni a pontos értéket. Az itt képviselt álláspont szerint mindenképpen foglalkozni kell a bíróságnak az érték meghatározásával, nem elegendő a bűncselekményi értékhatár, azaz a hatályos törvény szerinti 100.000 forintos határ átlépésének megállapítása. A bűncselekménnyel védeni kívánt jogtárgyra figyelemmel mindenképpen van annak jelentősége, hogy mekkora összegben hamisították a jogosult áruját, hiszen ettől függ a bűncselekmény elkövetőjének potenciális haszna.

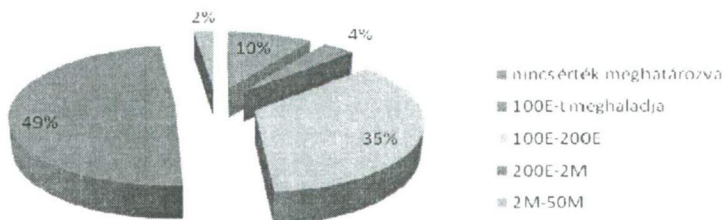
Megállapítható továbbá, hogy a bűncselekményi értékhatár átlépésének vizsgálata is az összecszerűség megállapításával történik, ezért nem tekinthető megalapozott releváns ténymegállapításnak – a konkrét ügyekben –, ha a bíró csupán azt a tényt rögzíti, miszerint a bűncselekményi értékhatárt meghaladta a hamis áru értéke.

Az ilyen bűncselekmények vonatkozásában lényegében a bűncselekményi értékhatár átlépése után nincs felső határ, az adott büntetési tételkereten belül kell értékelni azt is, ha épp 150 ezer forintnyi hamis árura, de azt is, ha 30 millióra követik el az áru hamis megjelölését. Emiatt indokolt az értéket súlyosító körülményként figyelembe venni, amennyiben a bűncselekményi értékhatárt jóval meghaladja az áru értéke. Tekintettel arra, hogy sem irányadó gyakorlatot, sem összehasonlítható Btk.-beli megoldást nem találunk, az *argumentum a simile* alapján a Btk. fogalomrendszerével tanácsos dolgozni, így a nagyobb vagy a jelentős érték közül választani. Az általunk megvizsgált ügyek alapján megállapítható, hogy azok nagy részében (77%) egy-egy védjegyjogosultat érintően általában nem haladta meg az egy-egy millió forintot a hamisított áruk értéke. A Btk. szerinti értékhatárokra vetítve ez azt jelenti, hogy kisebb és nagyobb értékre történt áru hamis megjelölése volt a leggyakoribb a vizsgált ügyekben (88%).

7. ábra

Megállapított elkövetési értékek a Btk. fogalomrendszere szerint

Forrás: saját kutatás (OTKA K 72692)



Mindezek alapján úgy vélem, megfelelően megalapozottnak tűnik a nagyobb értéket meghaladó elkövetési érték figyelembe vétele: a hatályos joghelyzetben súlyosító körülményként, illetve de lege ferenda minősítő körülményként.

Az itt vizsgált bűncselekmény körében – ahogy ez említésre került – az értékhátár nem tényállási elem, hanem büntethetőségi feltétel. Így tehát az adott áru értéke nem jelenik meg a tényállásban, szemben például a lopással vagy más vagyoni elleni bűncselekménnyel, aminek az is következménye, hogy az elkövető tudatának nem kell átfognia a tény.³⁸ Ha azonban a minősített tényállás része lesz valamekkora érték, akkor ez azt jelenti, hogy az elkövetőnek legalább eshetőlegesen szándékkal kell majd eljárnia a hamisított áruk értékére vonatkozóan, különben a minősítő körülményt képező érték (az elkövetési tárgy értéke) nem lesz a terhére írható. A jogalkotó megteheti azt is, hogy az alapeseti tényállásban is rögzíti a százezer forintos (vagy bármekkora) elkövetési értéket, ebben az esetben a felelősség enyhébb fokú szűkítéséről van szó, hiszen az elkövetőnek ismernie kell a hamisítványok értékét. Ezt is járható útnak tekintem, mivel – a jelen tényállás – minden elkövetési magatartása feltételez valamifajta tényismeretet az áru értékével kapcsolatban: az előállító tisztában van vele, hogy mekkora költséggel járt az előállítás, a forgalmazó pedig azt bizonyosan tudja, hogy mennyiért fogja árulni, ez pedig jó indícium lehet az áru értékére nézve. Amennyiben azonban megelégedne a minősítő körülmény beiktatásával, akkor a vagyoni bűncselekményekhez hasonló rendszert alkalmazna.

3.6. Stádiumok

Jelentős eltérések mutatkoznak a bűncselekmény megvalósulási stádiumai vonatkozásában is. Míg *Varga* szerint az áru csupán az előállítás után, a csomagolással vagy megjelöléssel utóbb kapja meg a megtévesztő jellegét, úgy az áru előállítása kísérletként értékelhető,³⁹ *Hollán és Kis* nem tekinti ezt a magatartást a 296. § vonatkozásában kísérletnek, mert nem az áru hamis megjelölésének megkezdését, hanem egy áru előállítását jelenti. Az ilyen magatartás csak az áru hamis megjelölésének – nem büntetendő – előkészületét valósítja meg.⁴⁰ *Tóth* kísérletről a gyártás megkezdése után, de befejezése előtt beszél⁴¹, a „budapesti” *tankönyv* és a *kapcsos kommentár* a késztermék-áru előállításával tekinti befejezettnek a cselekményt, s az ezen műveletek megkezdését kísérletnek. *Varga* kiegészítésképpen megjegyzi, hogy ha a csomagolás, a megjelölés vagy elnevezés technológiailag része az előállításnak, a bűncselekmény befejezett alakzata valószínűleg meg.⁴²

Az eltérő elkövetési magatartásokhoz – szükségképpen – eltérő kísérleti stádiumok kapcsolódhatnak.

Az *előállítás* korábban ajánlott fogalmából (az a folyamat, aminek közvetlen eredményeképpen a megtévesztő tulajdonsággal bíró áru létrejön) kiindulva nem tartom agyálynak a kísérletet megállapítani olyan esetekben, amikor az elkövető egységes akaratelhatározása által vezérelve először előállítja az árut, s majd csak ezt követően lát-

³⁸ Annyit azért érdemes ehelyütt megjegyezni, hogy a jelenlegi bírói gyakorlatban az értékben való tévedésre nem lehet hivatkozni például a lopásnál, lényegében az idegen dolog elkövetési értéke függetlennek tűnik a tényállástól, annak ellenére, hogy tényállási elem. Amennyiben azonban bizonyítható, hogy a tettes szándéka a ténylegesen elvett (elvenni kísérelt) dolog értékét meghaladó értékű dolog elvételére irányult, megállapítják a lopás valamely súlyosabb esetének kísérletét. Ez nem felel meg maradéktalanul a tényállási szerkezetnek.

³⁹ VARGA i.m. 1076. p.

⁴⁰ HOLLÁN – KIS i.m. 296. §

⁴¹ TÓTH i.m. 170. p.

⁴² VARGA i.m. 1076. p.

ja el a versenytárs árujához hasonló csomagolással. Nincs törvényi alap arra nézve, hogy az „előállít” elkövetési magatartást pusztán a jellegzetes külsővel (stb.) való ellátással azonosítsuk – a jogalkotó megtehetné persze, hogy ezt teszi elkövetési magatartássá, azonban amíg ilyen módosítás nem születik, a bűncselekmény kísérleti stádiuma már bekövetkezik az adott, akár még „mezítelen” áru gyártásának megkezdésével. Az áru feletti rendelkezési lehetőség (megszerzés) megteremtésének megkezdése, de a lehetőség be nem állása jelenthetné a kísérletet ezen elkövetési magatartással kapcsolatban, azonban ennek előfordulása meglehetősen elméleti. Hasonló dogmatikai vélemény övezi a forgalomba hozatalt mint elkövetési magatartást: olyan tág ennek az értelmezése, hogy a kísérleti szaknak alig van jelentősége,

A tartási alakzat kísérlete egyfelől a közvetlen előcselekménynek is tekinthető jogszerűtlen megszerző alakzat büntetendősége, másrészt a nem jogszerűtlen megszerzést (például később szerez tudomást a versenytárs bejegyzésének hiányáról) követő szükségsszerű befejezett tartás miatt nem valósulhat meg.

A bűncselekmény az áru előállításával befejezetté válik, de a forgalomba hozatallal természetes egységet alkot (azonos akaratelhatározás) vagy büntetlen utócselekményként látszólagos anyagi halmazatot alkot (különböző akaratelhatározás). *Földvári és Tóth* az egymást követő különböző magatartásokat folytatólagos egységnek tekinti, ami nem változtat az egységként történő megítélésen.

3.7. Rendbeliség

A bűncselekmény rendbeliségét a jogosultak száma határozza meg, azaz az, hogy a hamisított termékekre vonatkozó márkák, védjegyek hány jogosultat értenek. Nem releváns ugyanakkor a rendbeliség körében a hamisított termékek darabszáma.

A *kapcsos kommentár* a rendbeliséget a sértett versenytársak alapján határozza meg. *Varga* azt az álláspontot képviseli, hogy a rendbeliség az érintett árukörök számához kapcsolódik, míg *Földvári és Tóth* azon a véleményen vannak, hogy ahány elkülöníthető versenytársi kör érdekeit sérti a cselekmény, annyi rendbeli. Gyakorlatilag tehát ahányféle meghatározott árukörhöz köthető megtévesztő jelzést alkalmazott az elkövető, annyi rendbeli áru hamis megjelölése büntetetté kell megállapítani.

Az uralkodó álláspont és a bírói gyakorlat szerint is a jogtárgy sértése szempontjából nincs különbség a különböző típusú áruk között, ha az adott divatcég saját márkájával több különböző árukört is ellát (pl. ugyanolyan márkájú cipő, táska, parfüm, ékszer, napszemüveg), ilyenkor nincs alapja a többrendbeli bűncselekmény megállapításának. Véleményem szerint azonban a mai modern társadalomban a *szimbolikus fogyasztás*⁴³ jelensége miatt ez az értelmezés nem tartható. Amennyiben azonos árukörhöz tartozó árucikkeket (pl. felsőruházat) hamisítanak, az eladható áruk mennyisége véges, hiszen a vásárlóknak ugyanabból az árucikkből feltehetően nincs szükségük többre. Ha azonban többféle árukörhöz tartozó cikkeket is hamisítanak (ugyanazzal a márkával), az értékesítés volumene jelentősen megnövekedhet, hiszen a vásárlók bizonyos köre a márka szimbolikus jelentése miatt az azzal ellátott többféle árut is szívesen megvásárolja.

⁴³ A szimbolikus javak fogyasztása, vagy másképpen a szimbolikus fogyasztás tömören azt jelenti, hogy „az vagy, amit birtokolsz.” Vö. Belk, Russel: *Studies in the New Consumer Behaviour; Acknowledging consumption* (szerk.: Miller, Daniel) Routledge, New York, USA, 1996. 58–95. p. Erről bővebben KARSAI KRISZTINA – PRÓNAY SZABOLCS: *Javak szimbolikus fogyasztása társadalomtudományi megközelítésben*. Kézirat, 2010. Megjelenés alatt.

Emiatt itt azt az álláspontot képviselem, hogy akár azonos jogosult sérelmére, de többféle áru hamisítása esetén többrendbeli bűncselekményt kell megállapítani.

A vizsgált aktákban az eljáró hatóságok a védjegy (márka) jogosultak száma szerint határozták meg a cselekmények rendbeliségének alakulását. *Varga* álláspontja, miszerint az árukörök száma alapozná meg a rendbeliséget, nem jelenik meg a gyakorlatban: viszont a megvizsgált büntetőügyekben összesen öt olyan eset volt, amelyben ugyanazon védjegyjogosult többféle árukörét hamisították (cipő és sportruházat; ruházat és napszemüveg). Úgy tűnik a hamisítók (és a hamisítványok eladói) kevésbé számítanak a márkahűség és a márkarajongás keresletbefolyásoló hatására.

Összesen két esetben fordult elő, hogy – helytelenül – egyrendbeli bűncselekményt állapítottak meg a hatóságok, függetlenül attól, hogy több védjegyjogosult is volt az ügyben.

Megállapítható továbbá, hogy a bíróságok az esetek túlnyomó részében helyesen minősítették a cselekményt áru hamis megjelölésének, igaz, sporadikus eltérések tetten érhetők voltak. Így például kifejezett melléfogásnak lehet tekinteni az áru hamis megjelölése bűncselekményében való minősítést és az elítélést az alábbi ügyben. A vád – amely az áru hamis megjelölése büntett elkövetésére vonatkozott – azt rótta a vádlott terhére, hogy a vádbeli időszakban megbízott egy bélyegkészítőt, hogy 2 x 10.000 darab „háztartási hulladék” feliratú, a helyi önkormányzat városgazdálkodási cégének cégnevével és azonosító logójával ellátott öntapadós címkét készítsen. E címkék egyébként külső megjelenésben, elnevezésben az összetéveszthetőségig hasonlóak voltak a városgazdálkodási kft. 300.- forint kiskereskedelmi áron árusított és csak egy bizonyos nyomda által nyomtatható címkéinek. A vádlott így összesen 6.000.000 forint értékű címkét állíttatott elő, melyek hamisak voltak, s ezeket részben értékesítette, részben egyéb módon felhasználta. A bíróság a vádtól eltérően folytatólagos elkövetést állapított meg: az áru hamis megjelölésének minősítette e cselekménysorozatot, s a vádlottat 80.500 forint pénzbüntetésre ítélte. Véleményem szerint az anyagi jogot sértő módon került sor a vádlott elítélésére, a cselekmény csalásnak, illetve a címkéhez fűződő helyi közigazgatási joghatások miatt és azoktól függően esetleg magánokirat-hamisításnak (amennyiben például valamely szemeteszűrésű csomagot csak akkor szállítanak el ingyenesen, ha e címke rajta van⁴⁴) minősül.

4. Elhatárolások más bűncselekményektől

4.1. Csalás

Fontos kérdés az áru hamis megjelölése bűncselekményének a *csalástól* való elhatárolása, ugyanis az összetévesztésre alkalmas jellegzetes megjelölés (stb.) használata a vagyoni érdekű megtévesztés fogalmi körébe esik. A csalás törvényi tényállása kár okozását tényállásszerű eredményként határozza meg, így a csalás megállapítására csak akkor kerülhetne sor, ha a károkozást (vagy az arra irányuló szándékot legalább) bizonyítani lehet. Az ilyen hamisítási cselekményeknél károsultként a márka használatára jogosult személy, illetve maga a vásárló merülhet fel. Ez utóbbiak vonatkozásában azonban döntő jelentősége van annak, hogy tudta-e a vásárló, hogy hamisítványt vásárol, még

⁴⁴ Az akta adatai alapján nem lehetett megállapítani, hogy a címke pontosan milyen célt is szolgált. Bk.332/2008/3 Kecskeméti Városi Bíróság.

pontosabban, csak akkor következik be a kár, ha eredetiként (az eredeti árán vagy ugyan annál kevesebbért, de a hamisítvány tényleges értékét meghaladó árt) vásárolta meg a hamisítványt. Véleményem szerint a versenytárs (a márka vagy védjegy stb. jogosultja) nem tekinthető károsultnak, még akkor sem, ha a hamisítványok iránti kereslet *prima facie* az eredeti iránti keresletet csökkenti. Amennyiben a vásárlók éppenhogy nem akarnak eredetit venni, s hamisítványok hiányában sem vennék meg (annak ára miatt), ezt az összefüggést hipotetikus és feltételes mivolta miatt nem lehet a károkozás okozati rendszerébe emelni. Az összefüggés ugyanis akkor lenne valódi és feltétel nélküli, ha a vásárlóknak – pl. szükségleteik kielégítése céljából – valamelyiket mindenképpen meg kell venniük. Továbbá aláhúznám, hogy ha a vásárlók a hamisítvány helyett az eredetit is vásárolták volna meg, s a jogosultak ezáltal jelentős bevételre tettek volna szert, legfeljebb az elmaradt hasznot forintosíthatnánk, kárról (a vagyonban okozott értékcsökkenés) akkor sem beszélhetnénk. Ebből következően a csalás tényállásánál e személyeket mint szóba jöhető károsultakat ki kell zárni.

Nem osztom azt a véleményt, miszerint megtévesztő célzat esetén a büntetési tétel a vagyoni és gazdasági bűncselekmény megállapíthatóságát befolyásolná, a speciális célzat miatt a cselekményeket nem lehet a speciális-generális viszonyba állítani. Ezért ha az elkövető a vásárlóit megtévesztő módon jár el, s mindeközben valamely versenytársa érdekeit is sérti, lehet helye halmazat megállapításának is.

4.2. Rossz minőségű termék forgalomba hozatala

Varga szerint, mivel nem tényállási elem a minőségi eltérés, a rossz minőségű termék forgalomba hozatala bűncselekményével halmazatban áll. Ezzel egyébként ellentmond saját korábbi tételének, miszerint a bűncselekmény a fogyasztó azon érdekét is sérti, hogy az általa megvásárolt termék valóban megfeleljen a feltüntetett kritériumoknak.⁴⁵ A hazai szerzők többsége viszont nem is foglalkozik ezzel a kérdéssel.

Megállapítható azonban, hogy e szűkös irodalmi és gyakorlati relevancia nem felel meg sem a jogalkotó szándékának sem a jogtárgyvédelmi szempontoknak.

Az itt képviselt álláspont szerint a versenytárs érdekén kívül más jogtárgy nem jelenik meg az áru hamis megjelölése tényállásában, ezért a minőséggel kapcsolatos büntetőjogi jogtárgyak védelmét a rossz minőségű termék forgalomba hozatala (illetve ezzel párhuzamosan a megtévesztő jellegű cselekmények: 296/A.§ és 328.§) szolgálja. Véleményem szerint a hamis jellegzetességgel ellátott áru vonatkozásában külön vizsgálatot érdemelne a minőség is, így tehát az, hogy az árut jó minőségűként értékesítették-e.

Önmagában az a tény, hogy valamely márkajelzés megjelenik a terméken (vagy más jellegzetes tulajdonság), azaz az a tény, hogy valami „márkás” vagy hogy „ismert márkájú”, legfeljebb csak implicite közvetíthet minőségi jellemzőket. Leginkább úgy, hogy azt tételezzük: a „márkás” áru csakis jó minőségű lehet. Ez azonban, azon túlmenően, hogy a valóságot sem fedi, kizárólag a büntetőjogi szabályozásból származó versenyelőnyt jelentene bizonyos áruknak, aminek következtében a *büntetőjog olyan funkciókkal egészülne ki*, amire nem hivatott. Ezzel ugyanis a bejáratott (ismert) márkák szigorúbb védelmét tételeznék, ami piacgazdasághoz és a verseny szabadságához nem illeszkedik.

⁴⁵ VARGA i.m. 1078–1079. p.

Mindezekből következően az a helyesnek tekintett jogi álláspont, hogy amennyiben rossz az áru (termék) minősége, a Btk. 292.§ miatt meg kell vizsgálni, hogy megállapítható-e a rossz minőségű termék forgalomba hozatala bűncselekménye is halmazatban.

A vizsgált akták közül egy ügyben állapította meg a bíró a valódi halmazatot,⁴⁶ ugyanakkor több ügyben maga az ítélet is tartalmazza a silány, gyenge minőségre utalást a 292.§ megállapítása nélkül.⁴⁷ Hasonló arányban jelentkezik a rossz minőség megállapítása a vádiratokban is, anélkül, hogy a rossz minőségű termék forgalomba hozatalával is megvádolták volna a vádlottat.⁴⁸ Meglepő a Pécsi Városi Bíróság 2004-es ügye, amelyben a vád tárgyává tette az ügyészség a rossz minőségű termék forgalomba hozatalát, azonban a bíróság ezt nem bírálta el.⁴⁹

4.3. Fogyasztó megtévesztése

A fogyasztó megtévesztése (Btk. 296/A.§⁵⁰) és az áru hamis megjelölése viszonyát illetően elsődlegesen azt kell kiemelni, hogy előbbi a fogyasztók érdekeit védelmezi, s a fogyasztói döntés alapjául szolgáló körülmények – lényeges tulajdonságok – megtévesztő szolgáltatását rendeli büntetni, nem pedig más (a versenytárs) az áru jellegzetességéhez kötődő jogát. A Btk. 296/A.§ (2) bekezdése szerint az áru lényeges tulajdonságának minősül az összetétele, használhatósága, az egészségre és a környezetre gyakorolt hatása, valamint a kezelése, eredete, az, hogy megfelel-e a jogszabályi előírásoknak, a nemzeti szabványnak vagy az áruval szemben támasztott szokásos követelményeknek, valamint az, ha az áru felhasználása a szokásostól lényegesen eltérő feltételek megvalósítását igényli. Ezek közül legfeljebb az áru eredete az, ami megjelenhet a Btk. 296.§ szempontjából jellegzetes tulajdonságok között is akkor, ha az áru megjelölése egyben az áru eredetére is tartalmaz utalást (kalocsai paprika, szatmári szilvapálinka stb.). E szűk mezsgyén nem kizárt a valódi halmazat megállapítása a két bűncselekmény között.

4.4. Szerzői vagy szerzői joghoz kapcsolódó jogok megsértése

A Btk. 329/A.§ szerinti bűncselekmény⁵¹ általában abban az összefüggésben merül itt fel, hogy a „hamis” árukra sokszor valamilyen film- vagy rajzfilmfigurák⁵² ábrázolása kerül a jogosult tudta és engedélye nélkül. Ez tipikusan a gyermekruházi, illetve textilipari termékek (törölköző, ágynemű) körében jellemző, de megjelenhet elektronikai termékeken is (például mobiltelefon-fedlap). Érdemes kiemelni, hogy ilyenkor a

⁴⁶ B.662/1997 Pesti Központi Kerületi Bíróság. Érdekes azonban, hogy a Miskolci Városi Ügyészség több esetben is hasonló tartalmú vádat emelt, azonban a bíróság ennek nem adott helyt egyszer sem.

⁴⁷ Jobbára a Kecskeméti Városi Bíróság ügyeiben.

⁴⁸ Kecskeméti és Pécsi Városi Ügyészség vádirataiban.

⁴⁹ 9.B.1091/2004.

⁵⁰ 296/A.§ (1) Aki az áru kelendőségének felkeltése érdekében nagy nyilvánosság előtt az áru lényeges tulajdonsága tekintetében valótlan tény, vagy valós tény megtévesztésre alkalmas módon állít, illetve az áru lényeges tulajdonságáról megtévesztésre alkalmas tájékoztatást ad, vétséget követ el, és két évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő.

⁵¹ 329/A.§ (1) Aki az irodalmi, tudományos vagy művészeti alkotás szerzőjének a művén, előadóművészek az előadóművészi teljesítményén, hangfelvétel előállítójának a hangfelvételen, rádió- vagy televízió-szervezetnek a műsorán, illetőleg film vagy adatbázis előállítójának a teljesítményén fennálló jogát hasznoszerzés végett, vagy vagyoni hátrányt okozva megsérti, vétséget követ el, és két évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő.

⁵² Shrek, Pókember, Superman, különböző Walt Disney figurák stb.

szerzői jogi merchandising⁵³ jogok jogosulatlan felhasználásának büntetőjogi jogkövetkezményeiről van szó, amik értelemszerűen a polgári jogi igények érvényesítését nem zárják ki – ennek ellenére a sértettek polgári jogi igény előterjesztését nem tartották fontosnak. (Arról nincs adat, hogy a büntetőeljárástól elkülönülten perelték-e a jogsértőt.)

Álláspontom szerint ezekben az esetekben a vagyon elleni bűncselekmény állapítható meg a specialitás okán, azaz amiatt, hogy az áru jellegzetes külső tulajdonságára egyben valamely jogosult szerzői joga terjed ki. A 329/A.§ szerinti bűncselekmény elkövetési magatartásának megfogalmazása oly tág, hogy abba az áru hamis megjelölése összes elkövetési magatartása illeszkedhet.

4.5. Iparjogvédelmi jogok megsértése

Az áru hamis megjelölése bűncselekményéhez képest véleményem szerint a Btk. 329/D.§ szerinti bűncselekmény⁵⁴ is speciális, ugyanis az abban meghatározott szabaddalmi oltalom, használati vagy formatervezési mintaoltalom, topográfiaoltalom, védjegy vagy földrajzi árujelző oltalma az áru hamis megjelöléséhez szükséges jellegzetes tulajdonsággal egybeeshet. Értelemszerűen a 296.§ szerinti „hamisítható” jellegzetességek köre tágabb, mint az iparjogvédelmi oltalom alatt álló külső megjelenéshez kötődő tulajdonságok. A specialitás tényen az sem változtat, hogy a jogalkotói értékelés meglehetősen aránytalan, mivel az általánosnak tekinthető tényállást rendeli súlyosabban büntetni, s ráadásul még a speciális bűncselekményt többtelemelekkel is ellátja. Mindezek miatt a halmazat kizárt a két bűncselekmény között (ugyanarra az árura vonatkozóan) az előállítási elkövetési magatartás vonatkozásában. Nem állapítható meg halmazat akkor sem, ha az utánzott árura a forgalombahozatali célú elkövetési magatartások megvalósulnak, ilyenkor azonban a specialitás már nem érvényesül, az áru hamis megjelölését kell megállapítani.

Megállapítható a megvizsgált akták tükrében, hogy teljesen kaotikus az ítélkezési gyakorlat ebben a kérdésben. Amennyiben ugyanis a bizonyítás során nem derül ki, hogy speciális oltalom alatt áll-e az adott jellegzetes tulajdonság, nem lehet eldönteni, hogy megvalósult-e a Btk. 329/D.§ szerinti bűncselekmény. Az akták egy részében hiányzik ennek a megvizsgálása, sem a kirendelt szakértő, sem pedig a bíróság nem tekintett be a hiteles lajstromokba. Ebből következően csak a 296.§ szerinti bűncselekmény megállapítására volt jogalapja: ez kifejezetten aggályos ítélkezési gyakorlatot jelent, mivel helyes értelmezés esetén a vádlott terhére az enyhébb, vétségként minősülő cselekményt kellett volna megállapítani.

Több esetben kifejezetten ellentétes volt az eljáró bíróság logikája. Ha nem érte el a bűncselekményi értékhatárt az áru értéke, akkor nem állapította meg az áru hamis megjelölését, hanem az iparjogvédelmi jogok megsértését. Azonban – akár ugyanabban az ügyben is, de másik árura – a százezer forintot meghaladó érték esetén csakis az áru

⁵³ „A merchandising a. szimbólumok, b. védjegyek, c. szerzői jogi alkotások részei, d. valódi/képzeltbeli személyek külső megjelenésének másodlagos hasznosítása, illetve felhasználása.” Görög Márta: A merchandising jogviszony alapvető jellemzői. Megjelenés alatt. 2010. A kézirat felhasználása a szerző engedélyével történt.

⁵⁴ Btk. 329/D. § (1) Aki a jogosultnak szabaddalmi oltalom, használati vagy formatervezési mintaoltalom, topográfiaoltalom, védjegy vagy földrajzi árujelző oltalma alapján fennálló jogát az oltalom tárgyának utánzásával vagy átvételével megsérti, és ezzel vagyoni hátrányt okoz, vétséget követ el, és két évig terjedő szabadságvesztéssel, közérdekű munkával vagy pénzbüntetéssel büntetendő.

hamis megjelölését mondta ki még akkor is, ha védjegyoldalom alatt állt az adott jellegzetes tulajdonság.

4.6. Összefoglalóan az elhatárolási és minősítési problémákról

Az általunk megvizsgált ügyek egy részében – az akták alapján – megállapítható volt, hogy vannak minősítési problémák az ítélkezési gyakorlatban, amelyek tipikus esetei az alábbiak:

- áru hamis megjelölése helyett fogyasztó megtévesztését állapítják meg;
- nem állapítják meg silány minőségű utánzat esetén a rossz minőségű termék forgalomba hozatalát;
- különböző védjegyjogosultak sérelmére elkövetett cselekmények esetén összesítik az egyes áruk értékét, így egyrendbeli lesz a cselekmény halmazat helyett.

5. A kiszabott szankciókról

5.1. Összes szankció

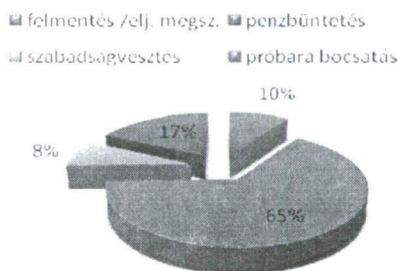
Az általunk vizsgált 150 büntetőügy közül a szankciókiszabásra vonatkozó vizsgálathoz kizártam azon büntetőeljárásokat, amelyekben az áru hamis megjelölése más bűncselekménnyel állt valódi halmazatban (22), valamint a többvádoltas ügyeket a vádlottak számának megfelelően számítottam be, aminek eredményeképpen 139 ügyben kiszabott szankciókat lehet összehasonlítani. A büntetőügyben elbírált szabálysértéseket nem vettem figyelembe.

Az összes ügyből 13 felmentés, 1 eljárás-megszüntetés történt, a többi esetben vagy főbüntetést vagy önállóan alkalmazható intézkedést (próbára bocsátást) szabott ki a bíróság.

8. ábra

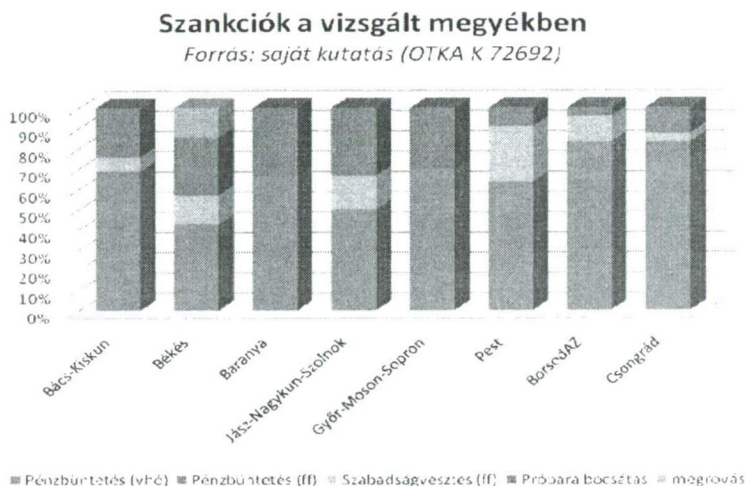
Összes alkalmazott szankció

Forrás: saját kutatás (OTKA K 72692)



Az általunk megvizsgált büntetőügyekben a kiszabott szankciók megyék szerint némileg eltérő képet mutatnak emellett, hogy a pénzbüntetés és a próbára bocsátás tekinthető mindenütt tipikusan alkalmazott szankciónak.

9. ábra



Pénzmellékbüntetés kiszabására mindösszesen két esetben került sor, míg az elkobzás alkalmazására – helyesen – mindegyik esetben. Az persze már sajnálatos tény, hogy olykor még olyan árra is kiterjedt az akták szerint az elkobzás, ami nem is képezte a vád tárgyát, illetve amire nézve nem voltak pontos adatok.

A szankciókiszabással kapcsolatos elemzés során a következőket vettem figyelembe:

- tekintettel az ítéletek (végzések) többségében található rövidített indokolásokra, a súlyosító és enyhítő körülmények figyelembe vételét nem tudtam a vizsgálatba bevonni, ugyanakkor – az akták saját megítélése alapján – az is kijelenthető, hogy a büntetéskiszabás körében értékelhető tényezők meglehetősen átlagosak voltak az általunk vizsgált ügyek mindegyikében (kiskorú gyermek nevelése, időmúlás, ténybeli beismerés).
- ehelyütt a büntetéskiszabási gyakorlat vizsgálatának egyik aspektusa a kiszabott szankció és a bűncselekmény rendbelisége közötti korreláció volt, azaz, hogy megjelenik-e a több jogosult sérelmére történő elkövetés esetén a halmazati büntetés szignifikánsan súlyosabb mivolta.
- ezzel párhuzamosan az elkövetési tárgy értéke is górcső alá került abból a szempontból, hogy mennyiben befolyásolta (befolyásolhatta) a büntetés kiszabását (1999. március 1. után). Tekintettel azonban arra, hogy néhány büntetőügyben csupán a bűncselekményi értékhatár átlépését vizsgálta a bíróság, ezt nem tudtam minden ügyben értékesíteni.

Mindezekon túlmenően az alkalmazott szankciókra vonatkozó elemzés legfontosabb kiindulópontja annak elfogadása, hogy a vádlott személye és körülményei miatt minden egyes büntetőeljárás *egyedi*, teljes egyezés nem lehetséges még akkor sem, ha ugyanazt a bűncselekményt követi is el a két vádlott. Emiatt az ehelyütt feldolgozott büntetőügyekben kiszabott szankciók összehasonlítását is csak *nagyon körültekintően és óvatosan* lehet elvégezni, amennyiben – módszertanilag is – képviselhető eredményt szeret-

nénk elérni. Ugyanakkor úgy vélem, hogy vannak olyan tényezők az áru hamis megjelölése miatt indított büntetőeljárásokban, amelyek egyfajta közös nevezőként alkalmasak az összehasonlítható eredmények kimutatására, s amelyek bizonyosan nem vezetnek félre. Tendenciákat körvonalaznak, s így jó képet adhatnak az ítélkezési gyakorlatról még akkor is, ha – ahogy ehelyütt már megemlítettem – minden ügy más és más.

Ilyen tényezőnek tekintem az adott ügyben előforduló rendbeliséget (esetleg más valódi halmazat megvalósítását): a Btk. szerint a kiszabott halmazati büntetés mértékében értékelni kell a bűncselekményi többséget. A másik szóba jöhető tényező a hamisított áru megállapított értéke. Ez utóbbi ugyan nem része a tényállásnak, de a szabálysértési alakzattól való elhatárolás miatt alapvető jelentőségű. A korábbiakban már elemzett problémát (az elkövetési érték viszonylagosságával kapcsolatosan) ehelyütt újabb szempontú vizsgálatával kívánom gazdagítani: a rendelkezésre álló adatok alapján arra a kérdésre kerestem tehát a választ, hogy megjelenik-e ténylegesen a büntetéskiszabás körében a hamisított áru értékének figyelembe vétele.

5.2. Pénzbüntetések kiszabása⁵⁵

Az előzőek figyelembe vételével és a rendelkezésre álló adatok alapján matematikai statisztikai módszer (korrelációanalízis) alkalmazásával a következőket lehet biztosan állítani.⁵⁶

A Pest megyei akták⁵⁷ alapján kijelenthető, hogy a rendbeliség ténye (azaz a halmazati büntetés kiszabásának kötelezettsége) leginkább ebben a megyében befolyásolta a pénzbüntetések mértékének megszabását is, kifejezetten erős kapcsolatot mutatnak a statisztikai adatok. A hamisított áruk értékével közepes pozitív irányú kapcsolatot mutat a kiszabott pénzbüntetések mértéke. Baranya megyében⁵⁸ az elemzés e módszere bizonyos szempontból hasonló eredményre vezetett, mint a Pest megyei adatoknál, mivel itt is kimutatható pozitív kapcsolat a két tényező és a kiszabott büntetés mértéke között. Hasonlóképpen közepesen erős a kapcsolat a hamisított áruk értéke és a kiszabott büntetés mértéke között, azonban itt a bűncselekményi többség – a Pest megyeihez képest – kevésbé befolyásolta a kiszabott pénzbüntetés mértékét. Borsod-Abaúj-Zemplén megyében⁵⁹ mindkét szempont gyenge pozitív kapcsolatban áll a pénzbüntetés mértékével, azaz ennek meghatározása alig köthető a rendbeliség tényéhez vagy az elkövetési értékekhez: a pénzbüntetés mértékét más tényezők vagy a véletlen befolyásolta.

Meglehetősen diffúz eredményt adnak viszont a Csongrád megyei⁶⁰ adatok: a halmazatiság (a többrendbeliségen alapulóan) egyáltalán nem, a hamisított áruk értéke pedig gyenge kapcsolatban áll a kiszabott büntetések mértékével. Az előbbi azt jelenti, hogy a többrendbeli áru hamis megjelölés esetén nem szab ki magasabb pénzbüntetést a bíróság, illetve azt, hogy bűncselekményi egység esetén is kiszabott már relatíve maga-

⁵⁵ A vizsgálat alapját nem a kiszabott pénzbüntetések napi tételeinek száma önállóan és nem is a napi tételek megfelelő összeg adta (végsősoron), mivel ezek semmiféle korrelációt nem mutattak az ügyekben fellelhető – összehasonlítható – adatokkal.

⁵⁶ Baranya, Bács-Kiskun, Pest, Borsod-Abaúj-Zemplén és Csongrád megye adatai álltak elegendő mennyiségben rendelkezésre, azaz 10-en felüli aktát találtunk, amelyben áru hamis megjelölése végett folyt az eljárás.

⁵⁷ A korrelációanalízis eredménye: 0,803 (rendbeliség) és 0,427 (elkövetési érték).

⁵⁸ A korrelációanalízis eredménye: 0,584 (rendbeliség) és 0,464 (elkövetési érték).

⁵⁹ A korrelációanalízis eredménye: 0,265 (rendbeliség) és 0,187 (elkövetési érték).

⁶⁰ A korrelációanalízis eredménye: -0,002 (rendbeliség) és 0,250 (elkövetési érték).

sabb pénzbüntetést. Ezek alapján tulajdonképpen már nem meglepő az alábbi példa: az egyrendbeli áru hamis megjelölése, ami 46 db hamis márkajelzésű, 180.000 forint elkövetési értékű „budmil” kabát forgalomba hozatalát jelentette (2001), 125.000 forint pénzbüntetést vont maga után⁶¹, a háromrendbeli bűncselekmény pedig (2005) mindösszesen 60.000 forint összegű pénzbüntetést (milliószétlű hamis áru)⁶². A hamisított áru értékével kapcsolatos gyenge összefüggés pedig azt jelenti, hogy volt néhány olyan ügy, amelyeknél magasabb pénzbüntetéssel járt a relatíve magasabb elkövetési érték, de anynyi nem volt, hogy szabályszerű mintát mutatott volna. Hasonlóképpen nagy a szétartás a Bács-Kiskun megyei⁶³ akták adatai alapján is, itt azonban a gyenge kapcsolat a rendbeliség és a kiszabott pénzbüntetés mértéke között van, míg a hamisított áru értékével kapcsolatos faktor egyenesen negatív előjelű (gyenge) kapcsolatot mutat. Ez utóbbi azt jelenti, hogy ellentétes irányú az összefüggés a kiszabott pénzbüntetés összege és az elkövetési érték között, azaz inkább alacsonyabb összegű a pénzbüntetés, ha magasabb összegű a hamisított áruk értéke. Tekintettel arra, hogy meglehetősen gyenge ez az összefüggés, ezért nem lehet az egész mintát ez alapján leírni, ami azonban csupán annyit jelent, hogy ezen túlmenően viszont semmilyen összefüggés nem rajzolódik ki, a pénzbüntetés mértékének meghatározása tipikusan nem függ ettől a tényezőtől.

Az összesített statisztikai adatokat nem érdemes külön elemezni, mivel a megyénként kirajzolódó minták az összesítésben egymást kioltották. Ez azonban azt is jelenti, hogy a pénzbüntetések kiszabási gyakorlata megyénként meglehetősen eltérő. Az adatok elemzése önmagában még nem jelent állásfoglalást a gyakorlat helyessége vagy helytelensége tárgyában, csupán tényszerűen leírja, hogy mely tényező figyelembe vétele figyelhető meg, illetve mi az, ami nem mutat szabályszerűséget. Mivel azonban található olyan tényező, amit egyes megyékben figyelembe vesznek, másik megyében pedig nem, a kutató továbbmehet és felteheti a kérdést: megfelel-e az ennyire eltérő gyakorlat a törvénynek? S nem utolsósorban az adatok eredményét és az anyagi jogi – korábban már kifejtett – dogmatikai szempontokat érvényesítve megfogalmazhatja javaslatait.

5.3. Szabadságvesztés kiszabása

A korábban bemutatott diagram és adatok szerint a megvizsgált ügyek 8%-ában szabott ki a bíróság szabadságvesztést, amelyet – áru hamis megjelölése esetén, akár homogén halmazat fennállásakor is – végrehajtásában felfüggesztett. Az akták áttanulmányozása alapján nem állapítható meg olyan tényező, ami az egyébként összehasonlítható tényállású, de végrehajtandó pénzbüntetés kiszabásával záródó büntetőügyekhez képest a súlyosabb megítélést indokolja.

Az összesen 11 ügyből a korábban említett, ötmillió forint feletti „elkövetési érték” két bűncselekményben is szerepel, amelyekhez egyébként hat-, illetve tízrendbeli bűnhalmazat is járult, ezért *prima facie* megállapíthatnánk, hogy a szabadságvesztés kiszabásánál e két tényező együttes jelenléte döntő szereppel bír, azonban a további hat ügyben sem a bűncselekmény rendbelisége, azaz a több versenytárs sérelmére történő elkövetés, sem pedig a hamisított áruk értéke nem kirovó. Összehasonlítva a többi büntetőügy aktájával – s *fenttartva a korábban megfogalmazott tételeket az ügyek egyedi körülményeiről és a büntetőügy tényeiből megállapítható tipikus büntetőkiszabási ténye-*

⁶¹ Bk.1082/2001 Szegedi Városi Bíróság.

⁶² Bk.1136/2005 Szegedi Városi Bíróság.

⁶³ A korrelációanalízis eredménye: 0,286 (rendbeliség) és -0,168 (elkövetési érték).



zökről – meglehetősen kérdéses, hogy mi vezethetett arra, hogy például az összesen 91 db hamis megjelölésű, összesen 400.000 forintot érő telefonelőlapot (headszetet, telefontartót) forgalomba hozó vádlott (2008) két hónap börtönt kapott két évre felfüggesztve⁶⁴, míg ugyanaz a bíróság 24 db hamis megjelölésű, 422.000 forintnyi felsőruházati termék forgalomba hozataláért 45.000 forint pénzbüntetést szabott ki (2006)⁶⁵. S nem ez az egyetlen példa.

5.4. Próbára bocsátás alkalmazása

Ahogy már röviden említésre került, az általunk vizsgált ügyek átlagosan 17%-ában próbára bocsátás került alkalmazásra, azonban a megyénkénti eltérés meglehetősen nagy; míg például Bács-Kiskun megyében ez a befejezés az ügyek 24%-át tette ki, Csongrád megyében csak 13%-nyit.

Az összesen 24 próbára bocsátással záródó ügyből hét esetben volt megállapítható bűnhalmazat (homogén), de a hamisított áruk értéke százezertől a kétmillióig előfordult. Tipikusnak mondható az egy éves próbaidő megszabása (18 esetben), öt esetben két éves próbaidőt szabott ki a bíróság, s egyetlen esetben határozta meg három évben a próbaidő tartamát. Ez utóbbinál például 48 pár hamis Nike cipő forgalomba hozatali célú „becsempészése” volt a vád, s a bíróság úgy ítélte meg, hogy három évnyi próbaidő a legmegfelelőbb szankció. Nem egy esetben azonban hasonló tényállás esetén még ötvenezer forintot sem elérő pénzbüntetést szabott ki a (másik megyei) bíróság.

6. Konklúziók

Az előzőekben bemutatott problémakörök egy teljes vizsgálat eredményeinek önkényes válogatás szerinti bemutatása, úgy vélem, a felvetett témák mindegyike – a konkrét eljárások tapasztalataival megerősítve – a nem megfelelő jogi megoldás veszélyét hordozza magában. Fontos lenne elkerülni azt, hogy helytelen vagy nem kellően figyelmes jogértelmezés (és jogalkalmazás) a vádlott büntetőjogi felelősségének alapítását vagy fokozását idézze elő. Ennek érdekében ehelyütt talán nem haszontalan az áru hamis megjelölése bűncselekményének analízise során megállapított eredményeket és javaslatokat összefoglalni.

a) Amennyiben az áru hamis megjelölés tényállásába illeszkedő elkövetési tárgy (a hamis áru) ténylegesen rossz minőségű a termék, akkor indokolt lehet a valódi halmazat megállapítása a rossz minőségű termék forgalomba hozatalával. Amikor viszont a hamisítvány nagyon gyatra vagy a meghatározott jellegzetes tulajdonságok kivitelezése olyan silány, hogy fel sem merülhet az eredetiség látszata, azaz az összetéveszthetőség nem adott, akkor nincs helye a Btk. 296.§ megállapításának. Ilyenkor – az eset körülményeitől függően – felmerülhet a csalás, a rossz minőségű termék forgalomba hozatala, valamint a fogyasztó megtévesztése is.

b) A versenytárs beleegyezésének hiánya mint tényállási elem nem adekvát, azt de lege ferenda javasolt kiejteni a tényállásból.

⁶⁴ Bk.355/2008/4 Kecskeméti Városi Bíróság.

⁶⁵ Bk.899/2006/3 Kecskeméti Városi Bíróság.

c) A bűncselekmény tárgyi súlya nem adekvát az ítélezési gyakorlattal, emiatt változtatás indokolt. A dogmatikai szempontok alapján végsősoron mindegy, hogy jogalkotás eredményeképpen avagy a jogalkalmazás megváltozása eredményezi-e ezt.

d) De lege lata megalapozottnak tűnik a nagyobb értéket meghaladó elkövetési érték súlyosító körülményként történő figyelembe vétele, azonban de lege ferenda minősítő körülményként lenne érdemes szabályozni.

e) Az áru összetéveszthetőségének kérdése nem szakkérdés, arról a bíróságnak kell véleményt alkotnia az átlagos fogyasztó mércéje alapján.

f) A hamisított áru értékét minden esetben meg kell állapítani.

g) Az akár azonos jogosult sérelmére, de többféle áru hamisítása esetén többrendbeli bűncselekményt kell megállapítani.

h) A szankciókiszabási gyakorlat enyhe és rapszodikus. Nem érvényesül a törvény előtti egyenlőség, sem pedig az arányosság elve.

KRISZTINA KARSAI

WARENFÄLSCHUNG – ANALYSE EINER STRAFTAT

(Zusammenfassung)

In dem Beitrag wird der Tatbestand § 296 ungStGB tiefgreifend analysiert, wie die einzelnen Tatbestandelemente interpretiert werden und was sind die Probleme, die sich bei der Anwendung des Tatbestandes erscheinen. Dazu wurde die Gerichtspraxis (8 Komitaten) aufgearbeitet, und typische Verfahrensmethoden bzw. -Fehler sind auch im Beitrag angesprochen. Anhand der genügenden Zahl der aufgearbeiteten Akten erlaubt sich die Autorin einige Tendenzen bzw. Erkenntnisse auch bezüglich der Verhängung von Strafen zusammenzufassen